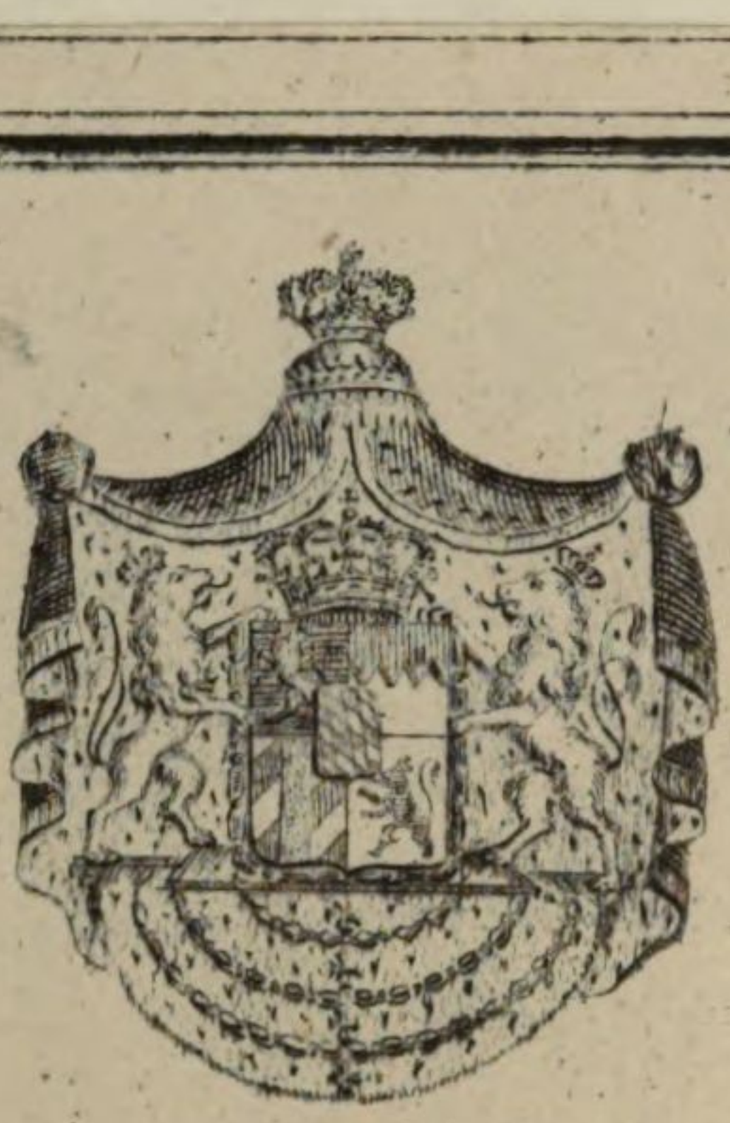
Crim. 137 k
(3



BIBLIOTHECA
REGIA.
MONACENSIS.

<366063839900015

Bayer. Staatsbibliothek

1 x BG
braun

Handbuch
des
gemeinen deutschen Strafrechts,
mit Rücksicht
auf die Bestimmungen
der
preußischen, österreichischen, baierischen
und
französischen Strafgesetzgebung.

Von
Dr. Carl Ernst Jarcke,
außerordentlichem Professor der Rechte an der Königl. Universität zu Berlin.

Dritter Band,

welcher die Lehren von den Verbrechen gegen die Keuschheit, Sitte und Ehrbarkeit, der Tödtung, der Gefährdung des Lebens und der Verletzung der Gesundheit enthält.

Berlin,
bei Ferdinand Dümmler.

1830.

128 BG

Crim. 137 k/63

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die beiden ersten Bände dieses Handbuchs haben in den Recensionen von Abegg und Trummer *) eine Beachtung gefunden, welche der Verfasser bei ihrem Erscheinen nicht zu hoffen wagte. Zugleich aber sind sie der Gegenstand einer Polemik geworden, **) welche nach Form und Inhalt in unsrer heutigen juristischen Litteratur glücklicherweise nur zu den selte-

*) In den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik Jahrg. 1829. Maiheft S. 641. und in Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtpflege Heft XV. S. 181 und Heft XX. S. 351.

**) Die Vorrede zu des Herrn Geheimen Justiz- und Ober-Appellationsgerichtsraths Martin Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Auflage. S. XXVIII u. XXIX.

nen Ausnahmen gehört. Wir hegen die feste Ueberzeugung, daß bei völlig entgegengesetzten Ansichten auf beiden Seiten mit gleicher Aufrichtigkeit der Gesinnung und Lauterkeit der Absicht gestritten werden könne, wohl aber giebt es Waffen, welche den guten Glauben dessen der sie führt, nicht vermuthen lassen und deren Gebrauch die Würde der Wissenschaft und die litterarische Ehre nicht gestattet. Wir rechnen dahin die Verdächtigung der Person des Gegners, statt einer wissenschaftlichen Widerlegung seiner Lehre, und die gedankenlose Wiederholung gewisser allgemeiner Phrasen, welche durch den Mißbrauch im Munde des litterarischen Pöbels Sinn und Bedeutung verloren haben, und billig in einer Controverse über Grundsätze der ernsten Strafrechtswissenschaft keinen Platz finden sollten. Wir rechnen ferner dahin das Bestreben, die in unsern Zeiten neu angeregte, confessionelle Abneigung auf dem durchaus heterogenen Gebiete des Criminalrechts zu Hülfe zu rufen, und den Versuch, ein gehässiges Licht auf den nicht zur Sache gehörenden Umstand zu werfen, daß der Gegner der katholischen Kirche angehört; als welches Verfahren sich wenigstens nicht ein Schriftsteller erlauben sollte, der schon bei der allgemeinen Erwähnung eines religiösen und sittlichen Princips in eine krampfhaft

abwehrende Bewegung geräth. *) Auch hat dieser Verfechter einer Species der Aufklärung, welche alle Religion und Sittlichkeit befehdet **), — denn nur eine solche ist in diesem Handbuche angegriffen! — hierbei vergessen, daß die richtige Würdigung des Pseudophilosophismus keineswegs bloß von katholischen Schriftstellern ausgeht, sondern daß achtbare Gelehrte anderer Confession, wie Abegg, Hudtwalker, Trummer, Richter, ***) u. a. m. den Streit gegen die in jeder Be-

---

*) S. die angeführte Vorrede des Herrn Martin S. XXIX, wo dieser Schriftsteller die „Vermischung der Moral und Religion mit den Rechtsgrundsätzen" tadelt, welche in diesem Handbuche statt finden soll. Wir haben unsrerseits die Vermischung der Immoralität und Irreligion mit der Strafrechtswissenschaft nicht gebilligt, und hoffen nachgewiesen zu haben: daß Recht und Sittlichkeit, obgleich ihrem Umfange nach keineswegs identisch, dennoch auf denselben obersten Grundsätzen beruhen, und keineswegs von einander losgerissen oder gar als Gegensätze behandelt werden dürfen.

**) Herr Martin tadelt nämlich a. a. O. die „Ausfälle" des Verfassers „auf die Aufklärung und das Vernunftstaatsrecht." Proben derjenigen Art der Aufklärung, auf welche diese s. g. Ausfälle gehen, sind auch in dem vorliegenden dritten Bande z. B. S. 9 in der Note angeführt.

***) S. dessen treffliche Schrift: Das philosophische Strafrecht Leipzig 1829. Hoffentlich wird dieselbe bei allen denen, die mit der Wissenschaft fortschreiten, die Ansicht befestigen helfen, daß die (gerechte) Strafe auf keinem andern Princip, als eben auf der Gerechtigkeit beruhen könne. Diejenigen aber, welche fortwährend von andern obersten Grundsätzen ausgehen, werden auch hier-

ziehung schlechten Grundsätze Voltaire's und Beccaria's ebenfalls mit großer Bestimmtheit geführt haben, dergestalt, daß der Despotismus der falschen Philosophie auf diesem Gebiete wohl zu Ende seyn und der oft mit Erfolg gemachte Versuch, hellere Ansichten zu ignoriren oder Diejenigen, welche sie aufzustellen wagten, durch eine persönliche und jeden Anstand mit Absicht verletzende Polemik einzuschüchtern und niederzuhalten, jetzt schwerlich mehr die gewohnte Würkung haben dürfte. Am wenigsten aber kann es einem Schriftsteller nachgesehen werden, der seinem Gegner eine laxe und sophistische Moral vorwerfen zu wollen scheint, wenn er selbst bei eben dieser Gelegenheit, sich eine Verletzung der Kardinalpflicht des Juristen, — der unpartheiischen Wahrhaftigkeit, — zu Schulden kommen läßt, auf welche das von ihm gebrauchte Beiwort („jesuitisch") grade passen würde, wenn es würklich den Sinn hätte den der Sprachgebrauch des Partheihasses hineinlegt. Aus

---

durch schwerlich überzeugt werden. Deshalb enthalten wir uns auch hier jeder weitern Antwort auf das, was Herr Martin a. o. a. O. gegen die Idee der Strafe und zur Vertheidigung der s. g. Nothwehr- oder Vertheidigungstheorie vorgebracht hat. Auch diese ist in der Schrift des Herrn Professor Richter S. 181 u. ff. auf's Neue widerlegt.

einer gelegentlichen, auf einen bestimmten Fall sich beziehenden Aeußerung des Verfassers *), deren Sinn

*) Der Verfasser hat in seinem Handbuche Bd. II. S. 241 u. ff. von der Frage gehandelt: ob ein sich selbst befreiender Gefangener bestraft werden könne? Nach der Meinung Einiger soll nun der Mensch ein ursprüngliches Recht haben, sich aus seiner Haft zu befreien, selbst wenn ihn seine rechtmäßige Obrigkeit um einer gerechten Ursache willen gefangen hält, nur soll er dabei keine Gewalt an Personen oder Sachen vornehmen dürfen. Dieses (nach des Verfassers Ansicht rein willkührlich aufgestellte) Princip nimmt u. A. Böhmer an, erklärt sich aber gegen die eben so willkührliche Einschränkung desselben, indem er in seinen Meditationes in C. C. C. ad art. 180. §. V. folgendes sagt: Quum ergo lex neminem ad pereundum, et salutem propriam, si haberi potest, negligendam obliget, nulla quoque, ut quis sponte se poenae subjiciat, superest obligatio. Quicquid de obligatione rei ad poenam circumfertur, eo tantum pertinet, ut inde constet, judicem poenam sumentem *juste* egisse, nec reum repugnare potuisse; non autem impedit, quo minus hic, si fieri potest, ex innato *amore* sui ipsius clanculum se subducat. Instas: aufugiat ferente occasione, modo a *violentia* abstineat, quae, quia pacem turbat, impunis esse nequit. Qui vero evasionem permittere poteris, cujus sine violentia ne fingi quidem potest consummatio? *Si finem pertingere licet, quis media necessaria impugnabit?* Vix est, ut reus, qui leniori via se in libertatem vindicare potest, vim muris illaturus sit. Si ergo aliquando vi aufugit, colligi utique potest, hoc solum consequendae libertatis medium, consequenter tantopere non improbandum esse. — Nimmt man jenes (fingirte) Recht des Menschen sich die Freiheit von jeder gefänglichen Haft zu verschaffen, einmal als vorhanden an, so läßt sich allerdings gegen die formelle Richtigkeit dieser Schlußfolgerungen nichts einwenden, und dieß ist auch Note 4 a. a. O. mit Beziehung auf Böhmer gesagt. Aber eben wegen dieser gefährlichen Consequenzen hat der Verfasser in seinem Handbuche a. a. O. die entgegengesetzte Meinung

offenbar kein anderer ist, als daß in der Einräumung eines Rechts auch zugleich die Einräumung der zur Ausübung desselben nöthigen Mittel liege, ohne welche das Recht selbst nicht gedacht werden kann, scheint nämlich Herr Martin den, schon wegen seiner abstracten Unbestimmtheit abgeschmackten und bis zum Ekel besprochenen Satz her leiten zu wollen: „daß der Zweck die Mittel heilige," wenigstens führt er jene Stelle als Belag für die „jesuitische" Tendenz dieses Buches an. Aber es fällt schwer zu glauben, daß er dabei würklich auf Leser gerechnet habe, welche die angefochtene Stelle in ihrem Zusammenhange nachlesen würden. Denn er unterläßt klüglich anzu-

---

vertheidigt, und behauptet: daß nicht nur diese gewaltsamen Mittel zur Erreichung des vermeintlich guten Zweckes bestraft werden müßten, sondern daß auch der Zweck an sich unerlaubt sey. Hieraus nun hat Herr Martin, nicht verlegen in der Wahl der Mittel für diesen Zweck, die Folgerung gezogen, die von ihm angegriffene Stelle habe eine „jesuitische" Tendenz. Er sagt nämlich in einer sich auf diesen Ausdruck beziehenden Note: (a. v. a. O. S. XXIX.) „Siehe Bd. II S. 242. Note 4, wo der Verf. es billigt, daß wenn man den Zweck gerecht finde, man auch die Mittel zu dessen Erreichung nicht verargen dürfe." Die citirte Stelle selbst, deren Zusammenhang wir eben angaben, lautet a. a. O. im Handbuche wörtlich folgendergestalt: „Sehr richtig bemerkt schon Böhmer: (Meditationes in C. C. C. art. 180. §. 5.) daß wenn man den Zweck des Gefangenen der sich selbst befreit, gerecht und billig findet, man ihm auch die Mittel zur Erreichung desselben nicht verargen dürfe."

führen, daß der Verfasser sich bei dieser Aeußerung nicht etwa auf die Casuisten jenes gefürchteten Ordens beruft, sondern lediglich eine Meinung des braven Samuel Friedrich v. Böhmer citirt und referirt, aus welcher übrigens ein unbefangener Ausleger auch schwerlich einen nachtheiligen Schluß auf die sittlichen Grundsätze des letztern ziehen wird.

Diese Erklärung glaubte der Verfasser ungeachtet seines ursprünglichen, in der Vorrede zum ersten Bande dieses Handbuchs ausgesprochenen Vorsatzes allen denen schuldig zu seyn, welche, wenn sie auch sonst seine Ansichten nicht in allen Punkten theilten, ihm dennoch ihre Indignation über ein so unrühmliches, gegen die bessere Sitte der juristischen Welt verstoßendes, der wahren Freiheit der Wissenschaft feindliches Verfahren äußerten, und die Besorgniß aussprachen: jener Schriftsteller möge das dort versprochene nichtachtende Stillschweigen nicht verstehen, und dasselbe für einen errungenen Sieg zu nehmen geneigt seyn.

Im Uebrigen hat der Verfasser bei diesem Bande nur dasselbe zu wiederholen, was in den Vorreden zu den beiden ersten Bänden gesagt ist, und muß auch bei dieser Gelegenheit erinnern, daß er das et-

waige Gute dieses Werkes den Vorbildern verdankt, welche Abegg, Mittermaier, Roßhirt, Wächter u. a. m. die ruhmvoll einen neuen Weg in der Bearbeitung der Strafrechtswissenschaft betraten, in ihren Schriften aufgestellt haben.

Der Verfasser.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Vierter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen die Keuschheit, Sitte und Ehrbarkeit.

Seite.

§. 25. Einleitung 3
§. 26. I. Vom Ehebruche 12
§. 27. II. Von der Bigamie 64
§. 28. III. Von der Blutschande 79
§. 29. IV. Von der Nothzucht und unfreiwilligen Schwächung 104
V. Von dem einfachen außerehelichen Beischlafe.
§. 30. 1) Von der Schwächung 123
§. 31. 2) Vom Concubinat 140
§. 32. 3) Von der Hurerei 144
§. 33. VI. Von der strafbaren Beförderung der Unzucht . . 151
§. 34. VII. Von der widernatürlichen Unzucht 170
§. 35. VIII. Von der Uebertretung der sonstigen Polizeivorschriften zur Aufrechthaltung der Sitte und Ehrbarkeit 182

Fünfter Abschnitt.

Von der Tödtung.

§. 36. Einleitung 189
§. 37. Vom Thatbestande der Tödtung überhaupt 196

Seite.

I. Vom Morde.

§. 38. 1) Vom Morde überhaupt 212
§. 39. 2) Von den unter erschwerenden Umständen begangenen Arten des Mordes 233
§. 40. 3) Vom Kindermorde 268
§. 41. 4) Von der Tödtung eines Kindes im Mutterleibe oder der Abtreibung der Leibesfrucht . . . 309
§. 42. 5) Vom Selbstmorde 331
§. 43. II. Vom Todtschlage 343
§. 44. III. Von den entschuldbaren Todtschlägen 350
§. 45. IV. Von der Tödtung durch eine feindseelige Handlung, aber wider Willen des Thäters 358
§. 46. V. Von dem von Mehreren verübten Todtschlage . . 363
§. 47. VI. Von der fahrlässigen Tödtung 372

Sechster Abschnitt.

Von der Gefährdung des Lebens und der Verletzung der Gesundheit.

§. 48. Von dem Aussetzen der Kinder und dem strafbaren Verlassen hülfloser Personen 379
§. 49. Von der Verletzung der Gesundheit 395
§. 50. Von der Uebertretung der Polizeigesetze, die zur Sicherung des Lebens und der Gesundheit dienen . 407

Druckfehler und Zusätze.

Seite 12 Note 1 Zeile 2 lies: promiscue statt: promiscae
— — — — 5 l. viduamve st. viduamre
— 19 — 13 — 3 l. ee st. er
— 37 — 39 — 13 l. Edel st. Eder
— 44 Z. 3 l. dieselbe st. dieselben
— 59 Z. 19 l. beide st. bei
— 63 Z. 1 von unten l. Ehebruche, folgert st. Ehebruche folgert
— 64 Nach dem badischen Strafedicte von 1803 (herausgegeben von Rhenanus) S. 82 wird der erste Ehebruch an dem Verheiratheten, mit 2 Monaten öffentlicher Arbeit oder bürgerlichen Gefängnisses bei schmaler Kost, ohne Ehrenentsetzung, oder mit einer Geldstrafe von 60 Gulden bei amtssässigen oder 60 Reichsthalern bei kanzleisässigen Personen bestraft, und auf diese Strafe alternativ vom Richter erkannt. Gegen den, der sich des Ehebruchs zum 2ten Male schuldig macht, tritt 2monatliches Schellenwerk ein; auf die dritte Wiederholung folgt $\frac{1}{4}$jährige Kettenstrafe. Der Richter soll aber niemals von Amtswegen einschreiten.
— 73 Note 20a Z. 1 v. u. l. entschuldigen können st. nicht entschuldigen können
— 77 Note 27 Z. 2 v. o. l. noch st. nach
— 85 Note Z. 12 l. *poenitentiae* st. poenitentia
— 100 Note Z. 7 v. u. l. III. st. C
— 116 Z. 3 l. es st er
— 125 Z. 3 v. u. konnte st. konnten
— 155 Note 9a l. *Walch* st. *Waloh*
— 205 Note 28. Es gehört indessen hieher noch der art. 475.

Seront punis d'amende depuis six francs, jusqu'à dix francs inclusivement: — — 120. Ceux qui, le pouvant, auront refusè ou negligè de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront etè requis dans les circonstances d'accidents, tumulte, naufrage, inondation, incendies ou autres calamitès, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant delit, clameur publique, ou d'execution judiciaire. — Im Wiederholungsfalle tritt Gefängnißstrafe von höchstens fünf Tagen ein. (Code pénal art. 478.)

Seite 230 Zeile 2 von unten lies Frage statt Strafe

— 342 zu Note 22 „Der §. 834. a. a. O. verordnet: wer einen Andern auf dessen Verlangen tödtet, oder ihm zum Selbstmorde behülflich ist, hat 6- bis 10jährige, und bei einem überwiegenden Verdachte, den Wunsch nach dem Tode bei einem Getödteten selbst veranlaßt zu haben, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe verwürkt." Wo eine solche bestimmte gesetzliche Verordnung nicht vorliegt, wird der Umstand, daß der Selbstmörder den Mörder zur Tödtung aufgefordert hat, den letztern von der Strafe des Mordes nicht befreien können.

Die

Lehre von den einzelnen Verbrechen

und

ihren Strafen.

Zweite Abtheilung.

BAYERISCHE STAATS- BIBLIOTHEK MUENCHEN

Vierter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen die Keuschheit, Sitte und Ehrbarkeit.

§. 25.

Einleitung.

Die Ehe ist das einzige Verhältniß zwischen den beiden Geschlechtern, in welchem eine sittliche, und der wahrhaft natürlichen Weltordnung gemäße Befriedigung des Geschlechtstriebes möglich ist. Auf diesem Verhältnisse und der Familie, welche aus der Ehe hervorgeht, beruht die menschliche Gesellschaft, und mit Recht kann man die Ehe und die Familie als das Fundament aller bürgerlichen Ordnung und als die eigentliche Basis für das Verhältniß zwischen den Regenten und Unterthanen ansehen, indem das letztere, in seinen historischen Anfängen betrachtet, nur eine Erweiterung der Familie ist, und jeder Staat nicht aus einer atomistischen Masse von Individuen, sondern aus den engern Kreisen der Familien und Stände besteht. Die Befriedigung des Geschlechtstriebes außerhalb der Ehe und die sonstigen Verirrungen desselben, erscheinen mithin nicht nur als unsittlich, sondern auch, weil sie die Auflösung der natürlichen Korporation der Familie bewürken, als ein Frevel an der natürlichen geselligen Ordnung unter den Men-

schen. So kann also keine Obrigkeit, welche ihr Amt, die sittliche Ordnung der Welt, im Staate aufrecht zu erhalten, begriffen hat, sowohl aus diesem Grunde, als wegen der unverkennbaren politischen Gefährlichkeit jener Verbrechen, gleichgültig gegen dieselben seyn, wiewohl auch hier die faktischen Verhältnisse jeder Zeit und jedes Landes, vornämlich aber die allgemeine Gesinnung des Volks, dessen Religion und das Herkommen, die Gränze ziehen, bis zu welcher eine weltliche Regierung möglicherweise ihr Strafrecht erstrecken kann. Das römische, vorchristliche Recht, dem auch in dieser Materie eine tiefere und ethische Betrachtungsweise fremd war, sieht die Verbrechen des Geschlechtstriebes nur insofern als strafbar an, als sie in die Sphäre eines Andern eingreifen, und insbesondere das Recht des Oberhauptes der Familie verletzen. Diesem war daher ursprünglich die Rache überlassen, [1]) welche späterhin die öffentliche Gewalt übernahm, jedoch zeigen unverkennbare Spuren, daß der praktische Takt der Römer für politische Verhältnisse und Institutionen die politische Gefährlichkeit jener Verbrechen nicht verkannte. [2]) Die Hauptquelle des

---

1) S. §. 26. Note 2.

2) *Valerius Maximus* Lib. VI. c. 1. M. Claudius Marcellus aedilis curulis C. Scantinio Capitolino tribuno plebis diem ad populum dixit, quod filium suum de stupro appellasset. Eoque adseverante, se cogi non posse ut adesset, qui sacrosanctam potestatem haberet, et ob id tribunitium auxilium implorante, *totum collegium tribunorum negavit se intercedere, quo minus pudieitiae causa perageretur.* Citatns itaque Scantinius reus, uno teste, qui tentatus erat, damnatus est. Ueberhaupt finden sich in der ältern römischen Geschichte viele Beispiele eines solchen Hasses gegen Unzucht und Ausschweifungen, die freilich, als die alte Strenge der Sitten sich verlor, alltäglich wurden. Jedoch ist es merkwürdig daß noch in sehr verderbten Zeiten sich Bei-

ältern römischen Rechts war die unter Augustus gegebene Lex Julia de adulteriis, welche hauptsächlich gegen die Untreue der Gattinnen und die Verführung derselben, gegen die Schwächung ehrbarer Jungfrauen und Wittwen, so wie gegen die Begünstigung beider Verbrechen, besonders gegen die Beihülfe zum Ehebruche von Seiten des Mannes gerichtet ist. Die gewaltthätige Schändung des Mannes wie des Weibes fiel unter den Gesichtspunkt des crimen de vi publica, den Aedilen lag die polizeiliche Aufsicht über die öffentlichen Dirnen ob und die Bestrafung derer, welche das Gewerbe der Wollust ohne obrigkeitliche Erlaubniß trieben, den Censoren endlich stand eine ausgedehnte Aufsicht über die Sitten zu.[3]) Diesem rein politischen Systeme gegenüber, welches den sittlichen Verfall der tief zerrütteten römischen Welt nicht aufzuhalten vermochte, stellte die christliche Lehre, auch in dieser Materie, ein mit großer Strenge und Consequenz ausgebildetes Detail eines

---

spiele einer strengen Bestrafung der Unzucht finden, so z. B. noch unter Tiberius. *Tacitus* Annal. Lib. II. c. 85. Eodem anno gravibus senatus decretis libido foeminarum coercita, cautumque, ne quaestum corpore faceret, cui avus, aut pater, aut maritus Eques Romanus fuisset. Nam Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud Aediles vulgaverat, *more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* Exactum a Titidio Labeone, Vistiliae marito, *cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset?* Atque illo praetendente, sexaginta dies ad consultandum datos, necdum praeterisse, satis visum de Vistilia statuere, eoque in insulam Seriphon abdita est.

3) Freilich war die Censur schon im Anfange der Kaiserregierung, wenigstens ihrer alten Bedeutung nach, untergegangen; und auch darin mag ein Grund zur Erlassung der Lex Julia de adulteriis gelegen haben. (S. des Verfassers Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts der Römer S. 120 u. ff.) Die Cen-

geistlichen Strafrechts auf,[4]) welches auch auf die Gesetzgebung der christlichen Kaiser insofern nicht ohne Einfluß blieb, als von dieser nicht nur die Verletzung des ehelichen Bundes aus einem höhern Gesichtspunkte aufgefaßt, sondern auch die widernatürliche Wollust mit großem Abscheu betrachtet und mit härtern Strafen als früher verpönt wurde. Noch größern Einfluß äußerte die kirchliche Ansicht auf das deutsche Recht, welches in der ältesten Zeit ebenfalls die Ausschweifungen des Geschlechtstriebes nur alsdann bestrafte, wenn die Rechtssphäre eines Andern dadurch verletzt wurde, wiewohl sich durch das Recht aller germanischen Völker eine hohe Achtung vor dem weiblichen Geschlechte zieht,[5]) die der antiken Denkweise unbekannt war, aber dem christlichen germanischen Rechte in soweit es sich auf diese Art von Verbrechen bezieht, zur Basis diente. Neben diesem weltlichen Rechte des deutschen Mit-

---

soren hatten ihre Aufsicht sogar bis in das Innere des Familienlebens ausgedehnt, und der ältere Cato strafte den Senator Manilius durch Verstoßung aus dem Senate, weil er seine Frau in Gegenwart seiner Tochter umarmt hatte. (*Plutarch* Cato Major c. 17.)

4) Eine ausführliche Darstellung des hierher gehörenden kirchlichen Strafrechts der fünf ersten Jahrhunderte der christlichen Zeitrechnung findet sich in *Bingham* Origines ecclesiasticae Vol. VII. cap. XI. Die geistlichen Strafbestimmungen des spätern Mittelalters über die Fleischesverbrechen ergeben sich aus dem Dekrete des Bischof's Burchard von Worms. (S. *Burchardi* Decretor. Lib. XX. edit. Paris. 1549 p. 17 seqq. 18 seqq. 243 seqq. 268 seqq.)

5) *Tacitus* De Moribus Germaniae c. 8. Inesse quin etiam (foeminis) *sanctum aliquid et providum* putant, nec aut consilia earum aspernantur, aut responsa negligunt. — c. 19. Paucissima in tam numerosa gente adulteria, — — — publicatae pudicitiae nulla venia. — — — Nemo enim illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi saeculum vocatur.

telalters bildet die geistliche Gerichtsbarkeit, auch in Beziehung auf die Fleischesverbrechen eine strenge und umfassende Sittenpolizei, welche die nothwendige Ergänzung der weltlichen Strafsatzungen ausmachte. Sie war das Vorbild, wonach sich in späterer Zeit auch die weltliche Polizei gestaltete, und das höchste Prinzip der letztern lag in dem Satze: daß eine christliche Obrigkeit die Auflösung der Sitte und Zucht, und die Zerstörung der Familie durch Ausschweifungen des Geschlechtstriebes, eben so wenig dulden dürfe, als ein christlicher Hausvater die Unzucht und Sittenlosigkeit im Kreise seiner Familie; eine Ansicht, auf welche religiöse Grundsätze eben so vielen Einfluß hatten, als die vernünftige Erwägung, daß die Sünden jener Art, im Leben des Einzelnen wie des Volkes, kraft innerer Nothwendigkeit sich schwer und bitter zu rächen pflegen. [6]) — Diese

---

6) Diese Grundansicht ergiebt sich aus der Fassung aller ältern Polizeiordnungen und Gesetze, die von diesen Verbrechen handeln. So sagt z. B. das Landrecht des Herzogthums Preußen v. J. 1620 Buch VI. Tit. VI. Artikel 1. Nachdem am tage, daß neben andern vielfeltigen verbottenen, sträfflichen vnd ärgerlichen Lastern, der Ehebruch, vneheliche Beywohnungen, Hurerey, Kupplerey, und dergleichen Leichtfertigkeiten, welche Gott der Herr jederzeit nicht allein an Privat-Personen, sondern auch mit außrottung vnd zerstörung Landt vnd Leuth gantz ernstlich gestrafft hat, bey vielen, darzu von etzlichen ohn schew geübt werden: Gedencken wir solche ärgerliche vnd schentliche Vnzucht, Kupplerey vnd bübisch Leben, nach vermöge dieses vnsers Landrechtens, an Leib Leben oder Gut, nach gestaldt vnd gelegenheit der sachen, ernstlich vnd vnnachleßlich zu straffen. Vnd ob nun wol, was erstlich den ehebruch anbelangt, die Kayserliche Rechte in diesem Laster den Mannen vnd Weibspersohnen die Straff vngleich geordnet haben, So seynd wir doch darumb nicht gemeynet, hierin von dem Göttlichen Rechte abzuweichen, sondern gentzlich gesonnen, diesem allgemeinen, vnd noch täglich wider Gottes Gebote wachsen-

Grundsätze kann man bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts als die herrschenden betrachten; um jene Zeit aber konnte die geistige Basis der Lehre von den Fleischesverbrechen eben so wenig der Anfechtung von Seiten der damals hervortretenden Philosophie entgehen, als das gesammte religiöse und sittliche System, welches bis zu jenem Zeitpunkte die Grundlage des Rechts und der Verfassung aller Länder ausgemacht hatte. Je schärfer diese Grundsätze früher in dieser Materie hervorgehoben waren, mit desto größerer Erbitterung wurden sie von der neuen Lehre bekämpft, und um desto sicherer die christlich religiöse Basis zu zerstören, auf welcher die ältern hierher gehörenden Strafgesetze beruheten, wurde auch die große politische Gefährlichkeit der Unzucht, die doch selbst das heidnische Rom anerkannt hatte, fast gänzlich außer Acht gelassen, und es wurde dieser Gegenstand überhaupt mit einer Leichtfertigkeit behandelt, die unbegreiflich seyn würde, wenn nicht die sonstige Tendenz eben jenes Systems es vollkommen erklärte, warum man nicht selten förmlich die Parthei dieser Verbrechen ergriff, und eben dieselben Frevel mit großem Interesse in Schutz nahm, [7]) welche der sittliche Ernst der ältern Zeit

---

den Laster mit rechtem eiffer vnd ernst zu wehren. — Eben so enthält bei Carpzov die Einleitung zu der Lehre von den Fleischesverbrechen (Pract. rer. crim. P. II. Qu. LI.) eine sehr ausführliche und nach der Weise jenes Schriftstellers mit vielen Citaten unterstützte Darlegung der obersten Prinzipien, von welchen das 17te Jahrhundert bei der Bestrafung dieser Verbrechen ausging. Aber schon Böhmer nähert sich (in seinen Observatt. ad Carpzovium P. II. Qu. I.) sehr den neuern Ansichten über dieselben, obwohl grossentheils aus Gründen die eine tiefere, wissenschaftliche Prüfung nicht aushalten. (s. unten §. 26. Note 77.)

7) Diese Gesinnung und der Contrast mit den ältern Prinzipien, ergiebt sich am besten, aus folgenden schlagenden Belegstellen.

oft vielleicht mit zu großer Strenge verfolgen zu müssen geglaubt hatte. Daß die encyklopädistische Richtung auch in dieser Beziehung den vollständigsten Sieg davon getragen

---

Der anonyme Verfasser der kleinen Schrift: Beytrag zur peinlichen Gesetzgebung Frankfurt und Leipzig 1785, sagt S. 60: „Der Gesetzgeber muß auch dahin sehen, daß dem Publikum der Begriff von der Schimpflichkeit des unehelichen Gebährens aus dem Sinne gebracht werde, sonst wird der gesuchte Endzweck (Die Verhütung des Kindermordes) verfehlt. Das ist die Ursach, warum es in den Summarien des Edikts vom Kindermord, die von den Kanzeln abgelesen, und an öffentlichen Orten angeschlagen werden, heißt: wenn eine außer der Ehe schwanger gewordene Frauensperson, nicht: wenn eine in Unehren schwanger gewordene Frauensperson. Das ist die Ursach, warum im Brandenburgischen eine geschwächte Person im Kranze getraut, und die Hurerei vor Gericht nicht mehr als causa turpis angesehen wird. Gut wäre es, wenn die geschwächten Mädchens auch mit dem Namen Jungfer aufgeboten würden, oder jedes Mädchen nur mit ihrem Vor- und Zunamen genannt würde.“ Ebendas. S. 67. „Es wird daher“ (weil die Ehen immer seltener werden) „nothwendig, den Conkubinat statt ihn mit Strafen zu belegen, vielmehr durch die bürgerlichen Gesetze rechtmäßig zu machen.“ Ebendas. „Die Erfahrung lehret, wie sehr die Kindermorde in den preußischen Staaten durch das Edikt von 1765 und zwar besonders seit zehn Jahren abgenommen haben. (?) Seit dieser Zeit, fängt das Edikt an, seine gesegneten Würkungen zu äußern, und den unumstößlichen Satz, daß Gesetze zuletzt Vorurtheile ausrotten, zu bestätigen. Der Begriff von der Schändlichkeit einer unehelichen Geburt, ist meist, auch aus den Gemüthern des Pöbels verbannt.“ Cella (Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen Zweibrücken u. Leipzig 1787. S. 27 u. ff.) streitet mit großem Eifer dafür, daß die Unzuchtsverbrechen bloß als Polizeiverbrechen angesehen werden sollen. Er macht sich selbst dagegen, den (sehr richtigen) Einwand, daß, wenn sie doch einmal als strafwürdig angesehen würden, diese Klassifizirung derselben praktisch gleichgültig sey. Bei der Widerlegung dieser Ansicht offenbart es sich aber, daß die anscheinend gleichgültige Rubrizirung dieser Verbrechen ein Mittel seyn sollte, die Meinung des Volkes von der großen Strafwürdigkeit derselben aus-

habe, beweist das Faktum, und die einfache Vergleichung der neuern Praxis und Gesetzgebung fast in ganz Europa mit dem ältern, noch vor einem Jahrhunderte geltenden

---

rotten zu helfen. „Schon oben habe ich erwähnt, sagt dieser Schriftsteller S. 28, welche mißliche Folgen es überhaupt auf den Karakter einer Nation haben kann und zu haben pflegt, wenn mittelst dergleichen durch obrigkeitliche Auktorität unterstützte unrichtige Klassifizirung die Begriffe der Unterthanen über ihre Pflichten verwirrt, und sie verleitet werden, eigentliche Verbrechen und moralische Vergehungen und Unarten in eine Klasse zu setzen. So lang ein Volk noch roh und ungebildet ist, so lang es bloß an dem Ansehn seiner Obern klebt, selbigen eine gewisse Unfehlbarkeit, Alleinherrschaft, in allen Stücken zugesteht; nur nach der Authentizität eines Gesetzes — — — nicht nach den Gründen des Gesetzes frägt, so lange können Täuschungen von der Art noch manchmal Gutes stiften; so lange geht es noch immer an, daß in manchen Fällen der Staat, moralischen Gesetzen, Verordnungen der Religion, sein politisches Ansehn, und umgekehrt, die Religion den bürgerlichen Gesetzen ihr Ansehn leihet, um in beiden Fällen den Unterthan um so folgsamer zu machen, wenn Furcht vor zweierlei Art von Strafen, Glauben an beiderlei Auktoritäten gleich stark auf ihn würken; so wie man kleinen Kindern manches als schlechterdings unmöglich oder unerlaubt verbieten, aus dem Weg räumen muß, weil ihr Verstand den Gebrauch oder Mißbrauch noch nicht von einander unterscheiden — — — kann. Allein so wie es unvernünftig und unverantwortlich wäre, wenn man Kinder, damit sie desto gewisser nicht fallen und uns in keine unnöthige Unkosten setzen, immer am Gängelband führen, ihnen von keinem Verbot den eigentlichen, nähern, wahren Grund angeben wollte, sondern eine unbedingte Folgsamkeit auch in den reifern Jahren, dadurch zu erkünsteln suchte, daß man ihnen jede noch so geringfügige Unart, jeden Fehler gegen die Diät, gegen die Reinlichkeit, bloß als eine große Sünde gegen den lieben Gott, als ein erstaunendes Verbrechen gegen Papa und Mama vormalte, eben so unvernünftig und unverantwortlich ist es, wenn man eine Nation mit Fleiß in den Fortschritten ihres Geistes hemmen will, um sie ewig am Gängelband des blinden Glaubens an geistliche und weltliche Auktorität regieren zu können. — — — — — — Immerhin mag es gute politische Gründe

Rechte. Aber so beklagenswerth und bedrohlich für die Gegenwart und noch mehr für die Zukunft der jetzige Zustand auch seyn möge, so darf dennoch auch hier nicht übersehen werden, daß das menschliche Recht ein Erzeugniß aller geschichtlichen und faktischen Verhältnisse ist, und daß bloße geschriebene Gesetze, auch wenn sie aus dem reinsten und sittlichsten Willen der Regenten hervorgingen, gänzlich un-

---

gehabt haben, daß Rom seine Regenten nach ihrem Tode zu Halbgöttern machte, — — — daraus folgt nicht, daß solche Täuschungen in jedem Staate, zu jeder Zeit nothwendig, vortheilhaft seyen; daß es nützlich, daß es recht sei, moralische Unarten (!) mit der Schärfe des peinlichen Rechts zu ahnden, in einem Zeitpunkte so zu ahnden, wo der meiste Theil der Nation gar wohl weiß, in welchem Verstande die Regenten Götter der Erde heißen können; wo auch schon der gemeine Mann es einzusehen vermag, — — — daß durch eine voreilige Familiarität mit einem hübschen Mädchen oder eine unnatürliche Geilheit doch eigentlich weder der Regent, noch die Sicherheit des Staats beleidigt wird, — — — daß freilich keine bürgerliche Gesellschaft sich ohne Gewährung der öffentlichen Sicherheit für unser Eigenthum und unsre Person denken lasse, daß aber aus dem Begriffe, aus dem Wesen des Staats, die Uebernehmung einer wechselseitigen Garantie, — daß kein Ehegatte dem andern untreu werden, kein Mädchen sich den Gürtel außer der Ehe lösen lassen, keiner anders als auf die gesetzmäßige Weise den Begattungstrieb befriedigen wolle, — sich wohl nicht folgen lasse." — Dieser Schriftsteller hatte, weil er ein eigenes Buch über diesen Gegenstand geschrieben, auf die spätern Gesetzgebungen großen Einfluß, und wird auch jetzt noch häufig als Autorität citirt. — Auch in v. Globig's und Huster's Preisschrift über die Kriminalgesetzgebung heißt es ausdrücklich S. 228: „Weislich handelt der Gesetzgeber, welcher diesen heilsamen Trieb (der Begattung) nicht auf wenige Personen einschränket." — — — Daß dieser Grundsatz dem Begriffe der christlichen Ehe entgegen sey, welche ihrem Wesen nach eine Monogamie ist, darf in einer Schrift nicht befremden, wo (S. 253.) gesagt wird: „Man kann also, politisch zu reden, den Römern nicht verdenken, wenn sie dem heiligen Eifer der ersten Christen Einhalt thaten, welche den Gottesdienst des Reiches zerstören wollten."

wirksam bleiben und gar nicht angewendet werden, sobald ihnen nicht die religiöse Gesinnung des Volks und die herrschende Sitte entspricht und entgegenkömmt. Beide aber können, wo sie einmal untergegangen sind, durch bloße Strafgesetze, welche die weltliche Obrigkeit hinstellt, unmöglich wieder hervorgerufen werden, wenn gleich das weltliche Strafgesetz zum Schutze und zur Erhaltung der bestehenden Sitte Vieles beitragen kann.

§. 26.

I. Vom Ehebruche.

Ueber die Litteratur s. Wächter Lehrbuch Th II. S. 412. u. 413.

Das ältere römische Recht, welchem die Monogamie eben so wenig wie die religiöse Bedeutung der Ehe fremd war, geht in der Lehre vom Ehebruche von der Grundansicht aus: daß das adulterium die Verletzung der ehelichen Treue sey, welche die Gattin dem Manne schuldig ist. Des Ehebruchs konnte sich also nicht bloß die Ehefrau, sondern auch der, gleichviel ob verheirathete oder unverheirathete Mann schuldig machen, der mit einer Ehefrau sich fleischlich verging, und somit in das eheliche Recht eines andern Ehemannes eingriff. [1]) Ursprünglich war es nun lediglich

1) fr. 6. §. 1. D ad Legem Juliam de adulteriis coërcend. (XLVIII. 5.) Lex stuprum et adulterium promiscae et καταχρησει κώτερον i. e. abusive appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamre committitur, quod Graeci φθοράν i. e. corruptionem appellant. fr. 34. §. 1. Ibid. — — — stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur. fr. 101. pr. D de verbor. siguif. (L. 16.) Inter stuprum et adulterium, hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur, *sed lex*

Sache des beeinträchtigten Mannes, das schuldige Weib mit Zuziehung der Verwandten, so wie den in seinem Hause ergriffenen Ehebrecher, zu bestrafen und beide nöthigenfalls zu tödten. [2]) Nach der Lex Julia dagegen wurde das ehebrecherische Weib mit dem Verluste der Hälfte der dos, und des dritten Theils ihres Vermögens, so wie mit der Relagation auf eine Insel bestraft; diese letztere Strafe und der Verlust seines halben Vermögens traf auch den Ehebrecher, im römischen Sinne des Wortes. [3]) Auch wurde

---

Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur. Vergl. jedoch über den Sprachgebrauch der Römer Wächter Lehrb. S. 414 Note 44 und die dort angeführten Schriftsteller. c. 1. C. ad Legem Juliam de adulteriis (IX. 9.). Publico judicio non habere mulieres accusationem, *quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat*, quae cum masculis jure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem foeminis privilegium detulit.

2) Dionysius Halicarnass. Antiquit. Roman. Lib. II. c. 25. Ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε, καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. Ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον· ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος, καὶ — — εἴ τις οἶνον εὐρεθείη πιοῦσα γύνη· ἀμφότερα γὰρ ταῦτα ζημιοῦν ἐκέλευσεν ὁ Ρωμύλος, ὡς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἔσχατα. — — — Καὶ μέχρι πολλοῦ διέμεινε χρόνου ταῦτ' ἀμφότερα παρὰ Ρωμαίοις, ἀπαραιτήτου τυγχάνοντα ὀργῆς. — Die Stelle bei Sueton (*Tiberius* c. 35. Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more majorum de communi sententia coërcerent, auctor fuit.) bezieht sich, wenn man sie mit der oben §. 25. Note 2 angeführten Erzählung von Tacitus (Annal. Lib. II. c. 85.) zusammenhält wohl nur darauf, daß die Angehörigen des unzüchtigen Weibes zur Anklage angehalten wurden. S. unten Note 5.

3) *Paulus* Sentent. recep. II. 26. §. 14. Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coërceri; adulteris vero viris pari

durch eben jenes Gesetz der Ehebruch zu einen öffentlichen Verbrechen erhoben, wegen dessen mit gewissen Einschränkungen [4]) die Anklage einem Jeden frei stand; der Ehemann war sogar rechtlich verpflichtet Klage zu führen, und machte sich selbst strafbar, wenn er wissentlich und um irgend eines Vortheils willen der bei der That ertappten Ehebrecherin verzieh, und den Ehebrecher ungestraft entließ. [5])

---

in insulam relegatione dimidiam partem bonorum auferri, dummodo in diversas insulas relegentur. Vergl. Wächter a. a. O. S. 431. Note 60.

4) Das ältere römische Recht kennt mehrere Beschränkungen der Anklage des Ehebruchs, die bei den übrigen Verbrechen in der Regel nicht vorkommen. Sie haben sämmtlich den Zweck die frevelhafte und leichtsinnige Störung einer fremden Ehe zu verhindern. So war den Weibern die Anklage wegen dieses Verbrechens überhaupt nicht gestattet; (c. 1. C. ad Legem Jul. de adult. IX. 9.) ein Minderjähriger durfte nur über die Verletzung seiner eigenen Ehe klagen; (fr. 15. §. 6. D. ad Leg. Jul. de adult. XLVIII. 5.) der Ehemann mußte erst seine ehebrecherische Gattiu entlassen, ehe er diese oder den Ehebrecher anklagen konnte; (c. 11. C. h. t.) wenn Jemand die Gattin eines Andern wegen Ehebruchs anklagte, so mußte dieselbe entweder schon von ihrem Manne entlassen seyn, oder er mußte den Ehemann vorher wegen der Begünstigung dieses Ehebruchs belangt haben, (fr. 39. §. 1. fr. 26. D. h. t) den Ehebrecher dagegen konnte auch ein Fremder, während der Dauer der verletzten Ehe belangen. — Auch darin lag eine Beschränkung der Anklage, daß der Ehebrecher und die Ehebrecherin niemals zugleich angeklagt werden konnten; (fr. 15. §. 9. D. h. t. c. 8. C. h. t.) endlich war auch die Klage wegen aller Verbrechen, welche die Lex Julia verpönte an eine kürzere Verjährungsfrist (von 5 Jahren) gebunden. (fr. 29. §. 5. D. h. t. fr. 31. h. t. fr. 1. §. 10. D. ad SCtum Turpillianum, XLVIII. 16. und besonders c 28. C. h. t.)

5) Es war nämlich nach der Lex Julia ein lenocinium wenn der Ehemann seine Frau im Ehebruche ertappte, den Ehebrecher entließ und sich von der Frau nicht trennte; oder wenn er aus dem Ehebruche irgend einen Vortheil zog. (fr. 2. §. 2. fr. 11. pr. et

So war auf der einen Seite die Verletzung der Ehe in den Kreis des öffentlichen Lebens gezogen, anderntheils aber blieb dem Manne oder dem Vater der Ehebrecherin, wenn diese noch der väterlichen Gewalt unterworfen war, ein Racherecht über sie und den ertappten Ehebrecher. [6]) Dies war der Standpunkt des vorchristlichen römischen Rechts, den Constantin d. Gr. zunächst insofern änderte, daß er, um die Ehen nicht einer muthwilligen Störung von Seiten eines völlig Fremden bloß zu stellen, nur dem Manne und gewissen nahen Verwandten ein Recht zur Anklage gab. Auch liegt eben dieser Constitution bereits eine christliche Ansicht von der Ehe zum Grunde, wonach diese nicht mehr ausschließlich als das Recht des Mannes oder überhaupt als ein bloß menschliches Recht erscheint, sondern eine höhere göttliche Ordnung ist. [7]) Der Kaiser will nämlich

---

§. 13. fr. 29. pr. et §. 2. 3. 4. D. h. t) In diesen Fällen trat auch für den Ehemann die Strafe der Lex Julia ein. Ulpian sagt im Sinne der römischen Seite: fr. 29. pr. h. t. *Debuit* enim uxori quoque *irasci*, quae matrimonium ejus violavit.

6) Vergl. über das ältere römische Recht oben Note 2. und unten Note 60.

7) c. 30. C. h. t. Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare connubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri, nec non patruo, et avunculo quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed etiam his personis legem imponimus, ut crimen abolitione (si voluerint) compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem et ex suspicione ream conjugem facere licet, vel eam si tantum suspicatur, penes se retinere non prohibetur, nec inscriptionis vinculo contineri, cum jure mariti accusaret, veteres retro Principes annuerunt. Extraneos autem procul arceri ab accusatione cense-

daß die *sacrilegi* nuptiarum mit dem Schwerte hingerichtet werden sollen, und seine Nachfolger stellen sogar den Ehebruch, indem sie denselben Ausdruck gebrauchen, dem parricidium gleich. [8]) Aber auf der andern Seite, ist die Strafe doch immer nur gegen den gerichtet, der ein fremdes Eheband verletzt. Der Mann der bloß seine eigne Ehe brach, war nur dann strafbar, wenn er ein stuprum im römischen Sinne des Wortes beging. [9]) Von diesem Gesichtspunkte gehen endlich auch die Novellen Justinian's aus, welche den Ehebrecher mit der von Constantin vorgeschriebenen Strafe bedrohen, dagegen für die untreue Ehefrau eine bloße Züchtigung und Einsperrung in's Kloster vorschreiben, aus welchem der Mann sie jedoch nach zwei Jahren wieder aufnehmen kann. [10]) — Das kanonische Recht hatte dagegen

---

mus, nam et si omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt, et falsis contumeliis matrimonia deformant. §. 1. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.

8) c. 4. C. Theod. quor. appell. non recip. (XI. 36.) — — — Quod deinceps in hujusmodi criminibus convenit observari, ut, manifestis probationibus adulterio probato, frustratoria provocatio minime admittatur, cum parisimilique ratione sacrilegos nuptiarum, *tanquam manifestos parricidas, inserere culleo vivos, vel exurere judicantem oporteat.*

9) In diesem Sinne ist auch §. 4. J. de publ. jud. (IV. 18.) bloß der temeratores *alienarum nuptiarum* gedacht. — Als stuprum dagegen wurde es bestraft wenn Jemand ohne Gewalt vel virginem vel viduam *honeste viventem* stupraverit. §. 4. l. c.

10) Novell. CXXXIV. c. 10. Si quando vero adulterii crimen probetur, jubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus divae memoriae disposuit. — — — Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam, in monasterium mitti, et si quidem intra biennium recipere eam vir suus voluerit, potestatem ei damus hoc facere, et copulari ei

schon seit der ältesten Zeit die Ansicht aufgestellt, daß der Ehebruch die Verletzung eines Verhältnisses sey, welches das göttliche Gesetz und die Kirche geheiligt haben, und daß diesem zufolge der Ehemann, welcher seiner Gattin untreu wird, sich eben so strafbar mache als das Weib, welches die eheliche Treue verletzt. [11]) Diese Ansicht ist den

---

nullum periculum ex hoc metuens, et nullatenus propter ea quae in medio tempore facta sunt, nuptias laedi. Si vero praedictum tempus transierit, aut vir, priusquam recipiat mulierem, moriatur, tonderi eam, et monachicum habitum accipere, et habitare in ipso monasterio in omni propriae vitae tempore.

11) Dieser Grundsatz beruht vornämlich auf folgenden Stellen der h. Schrift. S. *Paulus* ad Roman. c. 7. v. 2 et 3. Nam quae sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi, si autem mortuus fuerit vir ejus, soluta est a lege viri. Igitur, vivente viro, *vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro*, si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro. S. *Marcus* cap. X. v. 11. Et ait illis: quicunque dimiserit uxorem suam, et aliam duxerit, adulterium committit super eam. v. 12. Et si uxor dimiserit virum suum, et alii nupserit, moechatur. S. *Lucas* cap. XVI. v. 18. Omnis, qui dimittit uxorem suam, et alteram ducit, moechatur, et qui dimissam a viro ducit, moechatur. Ueber die Bedeutung des Ehebruchs im Sinne des kanonischen Rechts handeln sehr ausführlich die im Dekrete Gratian's gesammelten Stellen der Kirchenväter. s. Causa XXXII. Qu. 4. 5. 6. 7. Decretal. Gregor. IX. De Adulteriis et stupro. (V. 16.). Ambrosius sagt ausdrücklich: (c. 4. C. XXXII. Qu. 4.) Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castimonia. Quicquid in ea, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur. — — — Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare conjuge, sed omne, quod non habet potestatem conjugii. c. 20. Causa XXXII. Qu. 5. Hieronymus. Apud nos, quid non licet foeminis, aeque non licet viris, et eadem servitus pari conditione censetur. Eben so hebt Innocenz c. 5. C. XXXII. Qu. 6.

alten germanischen Volksrechten [12]) eben so fremd, als dem ältern römischen Rechte, aber bei der Empfänglichkeit des

---

die Verpflichtung des Mannes gegen seine Gattin besonders hervor. Ueber die kirchlichen Bußen wegen des Ehebruchs s. *Bingham* l. c. Tom. VII. Lib. XVI. c. 11. §. 2. und *Burchardus* Wormat. edit. supra cit. p. 17. 182. seqq. 243. seqq. 268. seqq.

12) Der Ehebruch und überhaupt die Unzucht wird im ursprünglich germanischen Rechte nur in sofern bestraft, als dadurch das Recht des Mannes oder dessen verletzt wurde, dem das mundium über ein Weib zustand. Das Weib wird durch den außerehelichen Beischlaf gleichsam verringert, und dafür muß eine Buße an den bezahlt werden, in dessen Vormundschaft sie steht. Vergl. Phillips Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts Th. I. S. 350 und 351. Lex *Ripuariorum* Tit. XXXV. §. 3. (*Walter* Corp. Jur. german. antig. T. I. p. 174.) Si quis ingenuam puellam vel mulierem, quae in verbo Regis vel ecclesiastica est, accipere vel seducere praesumpserit, *sine parentum voluntate de mundeburde abstulerit*, sexaginta solidis culpabilis judicetur. Lex *Alamannorum* Tit. LI. (*Walter* l. c. p. 215.) *Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam*, et cum octuaginta solidis componat. *Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam.* Et hoc si maritus prior voluerit. Et si antea mortua fuerit, quam maritus eam quaesierit, cum quadringentis solidis componat. Lex *Bajuvariorum* Tit. VII. c. 1. (*Walter* l. c. p. 263.). Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, componat hoc marito ejus cum suo weregildo, i. e. centum sexaginta solidos. Et si in lecto cum illo interfectus fuerit, pro ipsa compositione quam debuit solvere marito ejus, in suo scelere jaceat sine vindicta. Et si in lecto calcaverit uno pede, et prohibitus a muliere, et amplius nihil fecerit cum duodecim solidis componat, eo quod injuste in extraneum calcavit thorum. In andern Volksrechten zeigen sich schon Spuren des eindringenden römischen Rechts, so z. B. Lex *Burgundionum* Tit. LXVIII. (*Walter* l. c. p. 336.) Si adulterantes inventi fuerint, et vir ille occidatur et femina. Nam hoc observandum est, ut aut utrumque occidat, aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat, sub ea traditione pretii, quae est prioribus legibus constituta. (cf. *Heineccius* Elem. jur. germ.

deutschen Charakters für die Ideen des christlichen Glaubens und der nationalen Hochachtung vor dem weiblichen Geschlechte konnte es nicht fehlen, daß der christliche Grundsatz bei weitem mehr Eingang fand, als selbst unter den christlichen römischen Kaisern, und auch das Weib konnte den Mann wegen des Ehebruches anklagen. [13]) Die Strafe

---

Lib. II. Tit. XXIV. §. CLXIV.) In der Lex *Wisigothorum* findet sich endlich eine seltsame Mischung des ältern germanischen und des römischen Rechts, mit der christlichen Ansicht über den Ehebruch. Lex *Wisigothorum* Lib. III. Tit. IV. §. I. Si quis uxori alienae adulterium intulerit violenter, si ipse adulter filios habens legitimos talia perpetraverit, ipse solus absque rebus addicatur marito mulieris. Si autem filios legitimos non habuerit, quibus facultas sua deberi legitime possit, cum omnibus rebus suis in potestatem mariti mulieris deveniat, ut in ejus potestate vindicta consistat. Quod si mulieris fuerit fortasse consensus, marito similis sit potestas de his faciendi quod placet. §. IX. *Si qua mulier ingenua marito alicujus adulterio se sociaverit*, et ex hoc manifestis indiciis et probatione convincitur, *addicatur uxori*, cujus marito se miscuit, ut in ipsius potestate vindicta consistat. — Uebrigens konnte die Frau ihren Ehemann wegen eines Ehebruches nicht anklagen, (§. XIII. Ibid), obwohl stuprum und adulterium in diesem Gesetzbuche gleichbedeutend gebraucht werden. (§. XIV. Si ingenuus sive servus virginem aut viduam ingenuam violenter polluisse adulterio detegatur.) Der §. X. Ibid. (Pro adulterio torquendos servos et ancillas in capite dominorum) und der darauf folgende (Si quis pro occultanda veritate mancipium manumittat, ne possit pro adulterii probatione torqueri, libertas data non valeat) erinnern an das römische Recht (fr. 27. D. ad Legem Juliam de adulteriis coercendis.)

13) Ulrich Tengler Laienspiegel Strasburg 1532 fol. CXXI. auf der Rückseite. — Item würd aber eyn eeman verclagt, vnd bewisen, daß er mit einem ledigen weibsbild die er gebrochen, der het damit sein eern vnd leibstraff verschuldt, vnd solt seiner eelichen haußfrawen jr heiratgut vnd verweisung seinthalben unverhindert zugebrauchen heymgefallen, sie hett denn den eebruch vorgewisst, gedul-

dieses Verbrechens aber erstreckte sich, wenigstens in den schwerern Fällen bis zur Enthauptung. [14]) Auf diesem

---

det vnd darüber eeliche Handlung mit jm gehabt, oder wer selbs auch eyn wissentliche eebrecherin. Wann wie der eemann sein weib umb den eebruch zu beclagen, also hat auch das weib wider jren mann solchs zuthun. Wollten sie aber eynander umb den eebruch nit beclagen, so mag solches von der weltlichen Oberkeyt wegen, wie ander Uebelthaten, peinlich gerechtfertigt vnd bestrafft werden. — Vergl. auch Lipowsky Geschichte des baierschen Criminalrechts. München 1803. S. 78 und 79.

14) Der Sachsenspiegel sagt (Buch II. Art. 13.): Die in ehebrecherey begriffen werden, den soll man allen die häupter abschlagen. Auch im Schwabenspiegel (Schilterſche Ausgabe Cap. CXVIII. §. XXVII.) heißt es: Ob ein mann bey eines mannes weib liegt, der ehebrecher vnd die ehebrecherin sind beyde samt des todes schuldig. Ob sie für das weltlich gericht komt, so soll man ihnen das haupt abschlagen. — Jedoch setzt dieser Fall die s. g. Oberhurerei, oder den Beischlaf eines verheiratheten Mannes mit einer verheiratheten Frau voraus, wie denn auch der Art. CLXVI. §. XXVIII. des Schwabenspiegels (Schilterſche Ausg.) sagt: Die mit ir in vberhure begriffen werdent, den soll man allen das haupt abschlagen. (Ueber die verschiedenen Lesarten dieses Artikels in anderen Ausgaben des Schwabenspiegels s. *Heineccius* l. c. §. CLXXXV.) Bei weitem gelinder wurde der s. g. einfache Ehebruch, vornämlich wenn er zum ersten Male verübt wurde gestraft. (s. unten Note 45.) Als Beispiel dieser Milde diene ein Urtheil des Münchner Stadtraths vom 3ten August 1554 (bei Lipowsky Geschichte des baierschen Criminalrechts S. 79.): „Veit Aheimer Metzger. Ist anheut In ainem vollen Rhat 8 tag auff den thurm vnd hinab geschafft vnd gelegt, vnd darzue vmb zehn tausend Stain zur germainen Stat Camer mit sambt der Fur gstrafft worden, der Vrsach halber, daß er seiner Dirn aun khindt gemacht, vnd ain Ehlichsweib hab, so schöner ist als die Dirn.“ Die Bambergensis schildert ausführlich die Rechtsansicht ihrer Zeit über die Bestrafung des Ehebruchs. Art. CXLV. Straff des Eebruchs. Item so eyn Eemann eynen andern vmb vnkeuscher Werck willen, die er mit seinem Eeweybe verbracht hat, peynlich beclagt vnd des überwindet, derselbig Eebrecher sol nach

Standpunkte steht auch die C. C. C. [15]), obwohl sie das Strafmaaß unbestimmt läßt, und bloß auf das ältere Recht

---

sage der keiserlichen recht mit dem schwert zu dem tod gestrafft werden, vnd die Eebrecherin hat jr heyratgut vnd morgengab gegen jrem Eemann verwürckt, sol auch zu eweger buß vnd straff versperret vnd gehalten werden. — Item begriff auch der Eemann den Eebrecher an dem Eebruch, oder aber so eyn Eemann, eynem andern sein behausung vnd gemeinschafft mit seinem Eeweyb wissentlich verbotten hat, betritt daruber denselben in sölcher vberfarung vnd schlecht jn aus hitzigem gemüth darob zu tod, oder auch die Eebrecherin, die peynlich straff wirt vmb seines billichen schmertzen halb vbersehen, doch wo wider einen sölchen Eemann bewiesen werden möcht, daß er bey derselbigen seiner eelichen haußfrawen auch eyn eebrecher were, oder aber den Eebruch seyns weybs gewißt vnd darüber eelich gemeinschafft vnd handlung mit jr gehabt, So het er darumb gemelter clag oder straff nit statt. — Item wöllt aber eyn Eemann oder Eeweyb vmb eynen offenlichen vnzweiffenlichen ergerlichen Eebruch, (als obsteet) peynlich nit clagen oder handeln, so mag der Richter den von amptswegen (mit peynlichen Rechten als obsteet) straffen. Doch sol kein vnser Richter den Eebruch zu straffen fürnemen, on wissentlich zulassen vnd bevehle vnser weltlich hoffrete. Item So aber ein Eemann mit eym andern ledigen Weibßbild vnd derselbigen verwilligung vnkeuscher werck halb überwunden wirt, der ist dadurch nach sage der keiserlichen rechten eerloß, vnd sol darzu von amptswegen, oder aber auff verclagung seiner eelichen haußfrawen an seinem leib mit dem kercker, dem Branger, oder ruten außhawen nach gelegenheit der person vnd sachen peynlich gestrafft werden. Zu dem allen ist seiner Ehefrawen jr heyratgut vnd vermechtnuß heym gefallen, vnverhindert anzunemen vnd zu gebrauchen; wurd aber die Eefraw auch eyn Eebrecherin erfunden, oder aber der Eebruch jrs manns gewißt vnd darüber eelich gemeynschafft vnd handlung mit jme gehapt, so het sie sölcher clag darumb nit statt. — Item in allermassen wie der Eemann oder die Eefraw (als obstet) vmb den Eebruch vnd unkeuscher werck willen peynlich zu verklagen vnd zu straffen haben, sölcher clag vnd straff hat der vater seiner Eelichen tochter halb (die eynen Eemann hat) auch macht.

15) C. C. C. Art. 120. Straff des Ehebruchs. So ein Ehemann einen andern, vmb des Ehebruchs willen, den er mit seinem

verweist. Sie sowohl als die ältere deutsche Praxis und die, unter sich freilich oft sehr abweichenden partikulären Gesetze, [16]) sehen den Ehebruch immer noch als eins der schwereren Verbrechen an. Je lockerer aber durch die neuern naturrechtlichen Ansichten, [17]) und die aus diesen her-

---

Eheweib verbracht hat, peinlich beklagt, und des überwindet, derselbige Ehebrecher, sammpt der Ehebrecherin, sollen nach Sage unser Vorfahren, und unser Kayserlichen Rechten gestrafft werden. — Item, daß es auch gleicher Weiß in dem Fall, so ein Eheweib ihren Mann oder die Person, damit der Ehebruch vollnbracht hät, beklagen will, gehalten werden soll.

16) S. unten Note 45 — 50.

17) Auch hier hat wieder Beccaria's Buch über Verbrechen und Strafen das Seinige gethan, die Grundsätze der Juristen und Nichtjuristen zu verwirren und zu verderben. — Es heißt daselbst: (S. 146 der Ulmer Uebersetzung) „Der Ehebruch ist ein Verbrechen, welches politischer Weise betrachtet, seine Wirkung, Kraft und seine Leitung von zwei Ursachen erhält, nämlich von den veränderlichen Gesetzen der Menschen und von jener ungemein starken Anziehung, wodurch ein Geschlecht dem andern sich zu nähern bestrebt. Diese Anziehungskraft gleicht in vielen Fällen der Schwere, wodurch die ganze Natur in Bewegung gebracht wird. Denn beide vermindern sich durch die Entfernung, und gleichwie die eine alle Bewegungen der körperlichen Dinge leitet, gleichergestalt ist die andere eine Triebfeder, welche während ihrer Spannung fast alle Bewegungen des menschlichen Gemüthes zu bilden vermag; sie unterscheiden sich aber darin, daß die Schwere sich mit den Hindernissen in ein Gleichgewicht setzet, wo hingegen besagte Anziehungskraft meistentheils mittelst der Hindernisse selbst mehr hervorkeimt, ja Kraft und Lebhaftigkeit gewinnt." — Auf diese Art sucht der Sophist die Frage aus dem Gebiete des Rechts und der Sittlichkeit, in das Feld der Physik und Mechanik hinüberzuspielen und fährt dann fort: „Wenn ich hierüber mit Menschen zu sprechen hätte, die des ächten Glaubenslichtes beraubt sind, so würde ich noch einen andern sehr merklichen Unterschied zwischen diesen und andern Verbrechen angeben können. Es entsteht dieses Laster aus dem Mißbrauche eines Bedürfnisses, welches immer fortdauernd und allen Menschen gemein ist, eines Bedürfnisses,

vorgegangenen Landesgesetze das Band der Ehe wurde, desto milder wurde auch die Strafe des Ehebruchs, und ihre Anwendung gehört, nachdem sie durch den neuern Gerichtsgebrauch und die neuern Gesetze großentheils bis zu einer

---

welches war, ehe noch die Menschen gesellig lebten, ja was sage ich? es war sogar der einzige Beweggrund, warum dieselben in Gesellschaften zusammen getreten sind, wo dagegen die übrigen Verbrechen dem geselligen Leben grade zuwider laufen, und einen Ursprung haben, der mehr von den plötzlich entstandenen Leidenschaften als von einem natürlichen Bedürfniß bestimmt wird. Derjenige, so die Geschichte und die Menschen kennt, wird wahrnehmen, daß wahrscheinlicher Weise dieses Bedürfniß unter einem nämlichen Himmelsstriche sich in eben dem Verhältnisse seiner ursprünglichen Ausdehnung immer erhalten müsse. Wenn nun dieser Satz seine Richtigkeit haben sollte, so würden alle jene Gesetze und Gewohnheiten unnütz, ja höchst schädlich seyn, welche da suchten die Thätigkeit solcher natürlichen Ausdehnungs-Kraft in einen engern Raum einzuschränken, indem daraus folgen müßte, daß dadurch alles Verhältniß aufgehoben wäre, und daher nur einem Theile des Ganzen, die eignen und fremden Bedürfnisse zur Last fallen würden. Weislich hingegen würden jene Gesetze zu nennen seyn, welche, wenn ich so sagen sollte, dem ersten und ungekünstelten Grundrisse der Natur nachgingen, und die ganze Größe dieses Bedürfnisses in so viele gleiche und kleinere Antheile vertheilten, daß auf gleiche Weise dadurch sowohl dem allzu großen Mangel, als dem allzu großen Ueberflusse allenthalben vorgebeugt würde: Die eheliche Treue steht mit der Anzahl und der freien Wahl der Ehen im genauen Verhältnisse. — Allein aller dieser Betrachtungen bedarf derjenige nicht, dem die wahre Religion, worin er lebt, erhabnere Beweggründe an die Hand giebt, welche vermögen die Kraft der natürlichen Wirkungen zu verbessern." — Wenn man bei dieser letzten Phrase erwägt, daß die Tendenz der ganzen Schrift, wie der Verfasser selbst gar nicht verhehlt, dahin gerichtet ist, der Religion jedweden Einfluß auf das Strafrecht abzuschneiden, und wenn man sie mit den mechanischen und materiellen Prämissen von denen er ausgeht, zusammenhält, so kann über den wahren Sinn derselben schwerlich ein Zweifel obwalten.

milden Polizeistrafe herabgesunken ist, zu den selten vorkommenden Ausnahmsfällen. Durch diese Milde ist denn auch das reiche Detail des ältern Rechts in dieser Lehre grossentheils unpraktisch geworden, weil viele Erörterungen über den Thatbestand, über die Strafe dieses Verbrechens und über die bei demselben zulässigen Milderungsgründe stillschweigend voraussetzen, daß in gewissen Fällen die Todesstrafe eintreten solle, als welche man durch die wohlwollende Interpretation der gesetzlichen Quellen, wenigstens in späterer Zeit, soviel wie möglich auszuschließen suchte. — Aber so bedenklich auch diese Gleichgültigkeit gegen ein Verbrechen seyn mag, welches bei allen christlich germanischen Völkern, und zum Theil auch schon im vorchristlichen römischen Rechte zu den schwersten gehörte, so hängt dennoch die Strafgesetzgebung grade in diesem Punkte zu sehr mit den herrschenden Ansichten von der Ehe und der Befriedigung des Geschlechtstriebes zusammen, als daß, ehe diese sich geändert haben, eine Rückkehr zu der ältern strafrechtlichen Praxis möglich wäre. Inzwischen ist es aber am passendsten, wegen dieser innern Verschiedenheit der Grundansichten, das ältere gemeine Recht von den neuern Gesetzgebungen in einer wissenschaftlichen Darstellung dieser Materie völlig zu sondern.

Was nun I) den Thatbestand des Ehebruchs nach gemeinem Rechte betrifft, so ist 1) die nothwendige Voraussetzung dieses Verbrechens eine gültige würklich bestehende Ehe.[18]) Nach dem ältern kirchlichen Rechte,

---

18) Dieses ergiebt sich aus dem Art. 120. der C. C. C., der ausdrücklich von der Ehe spricht, und dabei das kanonische Recht seiner Zeit voraussetzt. — Bestritten ist es dagegen, ob, ein Ehebruch begangen werden könne, wenn die Ehe eine s. g. Putativehe

wie es zur Zeit der C. C. C. bestand, wurde diese nur durch den Tod getrennt, nachdem aber die spätere Gesetzgebung auch andere Scheidungsursachen einer gültigen Ehe zugelassen hat, so gehört wie sich von selbst versteht, zum Thatbestande des Ehebruchs nach weltlichem Rechte das

---

war. Man legt bei der Beantwortung dieser Frage gewöhnlich das römische Recht zum Grunde und streitet über die Auslegung des fr. 13. §. 1. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. (Plane sive *justa* uxor fuit, sive *injusta*, accusationem instituere vir poterit; nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud Homericum adfert: nec enim soli, inquit, Atridae uxores suas amant. §. 4. Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae quamvis uxoris animo haberetur, *uxor tamen esse non potest*, dicendum est, jure mariti accusare eam non posse, jure extranei posse;) — vornämlich werden hier die Ausdrücke *justa* und *injusta* uxor verschieden verstanden. (S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 416 und 417 der die richtige, vornämlich von Kleinschrod vertheidigte Ansicht annimmt, daß uxor justa eine Ehefrau bedeute, die in einer nach dem Civilrecht gültigen Ehe, uxor injusta eine solche, die in einer nach dem jus gentium gültigen Ehe lebt. —) Aber die Anslegung dieser Stellen hat lediglich ein antiquarisches Interesse, und nicht die mindeste Beziehung auf das gemeine deutsche Strafrecht. — In Beziehung auf das letztere, stellt Wächter a. a. O. S. 422 den der Konsequenz nach vollkommen richtigen Satz auf: wenn ein Ehegatte in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, die er für gültig hält, und diese durch Beischlaf mit einer dritten Person verletzt, so könne zwar wegen des Art. 178. der C. C. C. nicht die ordentliche Strafe des Ehebruches eintreten, es könne aber doch die Handlung nicht als bloßes Stuprum, sondern sie müsse als Conat des Ehebruches betrachtet werden. Daß aber diese Ansicht würklich von der ältern Praxis recipirt gewesen sey, ist durchaus nicht nachzuweisen, und die Ansicht der Neuern nimmt gewöhnlich wo keine Ehe vorhanden war, auch nicht die Möglichkeit eines Versuchs des Ehebruchs an. S. Wächter Th. II. S. 427. Feuerbach Lehrb. 9te Ausg. §. 375. behauptet dagegen sogar daß auch die Putativehe zum Thatbestande des Ehebruchs genüge, und beruft sich dabei auf das oben angef. fr. 13. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult.

würkliche Fortbestehen der einmal gültig geschlossenen Ehe, mithin kann auch, wo die Ehe noch nicht vollzogen oder dem Bande nach geschieden ist so wie bei einer Untreue eines der Verlobten, von einem Ehebruche eben so wenig die Rede seyn als bei einer nichtigen Ehe.[19]) 2) Ist die Ehe vorhanden, so wird sie gebrochen durch jede fleischliche Vermischung, sey es des Mannes oder der Ehefrau, sowohl mit einer verheiratheten als mit einer ledigen Person, worauf sich die in der gemeinen deutschen Theorie üblichе Eintheilung in adulterium duplicatum und simplex gründet.[20]) 3) Auch macht sich in diesem letztern Falle nicht bloß der untreue Ehegatte, sondern auch der ledige Theil des Ehebruches schuldig.[21]) 4) In jedem Falle setzt aber der Ehebruch den bösen Vorsatz wenigstens in Beziehung auf den Beischlaf voraus,[22]) und die Gesetze betrach-

---

19) Von dem unehelichen Beischlafe mit der Braut eines Andern wird unten in der Lehre vom stuprum die Rede seyn. Er wird indessen von Manchen als Quasi-adulterium behandelt, so z. B. von *Carpzov* Pract. crim. P. II. Qu. 56. Nr. 1 — 10; auch in ältern Gesetzen ist zuweilen ausdrücklich angenommen, daß der Ehebruch sowohl von Verlobten als würklichen Ehegatten begangen werden könne, so z. B. in dem Wirtembergischen General-Rescript vom 21teu Mai 1586 §. 5. bei C. F. Gerstlacher Sammlung aller einzeln ergangenen Herzogl. Wirtembergischen Gesetze. Stuttgart 1760. 2tes Buch. S. 158.

20) Ueber diese s. *Carpzov* Pract. rer. crim. P. II. Qu. 53. Nr. 5. 6.

21) C. C. C. Art. 120.

22) Diese Ansicht stützt sich außerdem, daß sie auf der Natur der Sache beruht auch auf die ausdrücklichen Bestimmungen des Röm. Rechts. fr. 12. D. l. c. — — ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens *dolo malo* — — — fr. 43. Ibid. — — Salvius Julianus respondit: *quia adulterium — sine dolo malo non committitur.* — Carpzov (l. c. Qu. 61. Nr. 43. seqq.) und

ten den allerdings möglichen Fall, wo der Eine der beiden Conkumbenten den Andern für seinen Ehegatten hielt, in Beziehung auf den Irrenden gar nicht als Verbrechen; es giebt mithin in diesem Falle keinen kulposen Ehebruch. Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß derjenige immer als Ehebrecher erscheinen muß, der den Irrthum des Andern herbeiführt oder benutzt. Dagegen kann es allerdings vorkommen, daß bei einem außerehelichen Beischlafe, der eine der Concumbenten und zwar der Unverheirathete den Andern irrthümlicher Weise für unverheirathet hält, und daß der verheirathete Theil z. B. wegen langer Abwesenheit des andern Ehegatten selbst glaubt daß seine frühere Ehe gelöst sey. Hier findet zwar allerdings auch, wegen des unehelichen Beischlafs, eine verbrecherische Richtung des Willens statt, aber kein wissentlicher Ehebruch, und die deutsche gemeinrechtliche Theorie betrachtet diesen Umstand als einen Grund zur Ausschließung der ordentlichen Strafe. [22a])

---

die meisten Neuern folgen derselben unbedingt. (Vergl. Wächter a. a. O. S. 428. 429.)

22a) Ueber die Frage wie das römische Recht den Beischlaf mit einer als Hure lebenden Ehefrau angesehen habe s. unten Note 74. Was den Fall der Abwesenheit des andern Ehegatten betrifft, so sagt fr. 11. §. 12. D. ad. Leg. Jul. (XLVIII. 5.): Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se junxit, mox maritus reversus est. Quaero, quid adversus eam mulierem statuendum sit? Respondit, tam juris quam facti quaestionem moveri. Nam si longo tempore transacto, *sine ullius stupri probatione*, falsis rumoribus inducta, quasi soluto priori vinculo, legitimis nuptiis secundis juncta est, quod verisimile est, deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri potest. Carpzov handelt (P. II. Qu. LVIII.) sehr ausführlich von dem Falle, wo ein Ehegatte den Andern böslich verlassen, und dieser während dieser Zeit Unzucht getrieben hat. Er sieht es durchgängig als

5) Eine Einwilligung des Einen der Ehegatten in den Ehebruch des Andern hebt dagegen den Begriff des Ehebruchs nicht auf. 6) Die gemeinrechtliche Theorie hat den allgemeinen Grundsatz, daß jedes Verbrechen einen bestimmten schädlichen Effekt haben müsse, und daß auch der nächste Versuch nicht mit der vollen Strafe belegt werden könne wenn jener Effekt nicht eingetreten ist, [23]) auch auf den Ehebruch angewendet. Dabei hat man aber die eigenthümliche Natur dieses Verbrechens nicht berücksichtigt, bei welchem es wesentlich auf die unsittliche Willensrichtung beider Theile ankömmt, welche das Verbrechen begingen, und man stritt vornämlich darüber, ob die emissio oder immissio seminis, oder bloß die Vereinigung der Geschlechtstheile zur Vollendung dieses Verbrechens gehöre. [24]) Diese ganze Untersuchung gehört aber bloß der spätern gemeinrechtlichen Theo-

---

einen wichtigen Milderungsgrund an, wenn der verlassene Ehegatte nicht wußte, ob der Andere noch lebe, oder dafür hielt daß er bereits gestorben sey.

23) S. oben Th. I. S. 212.

24) Die ältern Criminalisten z. B. Carpzov (l. c. Qu. 61. Nr. 2. u. ff.) Leyser (Meditat. ad Pand. sp. 580 med. 44.) und v. Quistorp (Grundsätze §. 456.) fordern zum Thatbestande die *immissio* seminis; Andere wie z. B. Böhmer (Observatt. ad Carpzov Qu. 61. Observ. 1. und Meditatt. ad C. C. C. art. 120. §. 5.) sehen die Vereinigung der Geschlechtstheile als genügend zu diesem Verbrechen an; noch Andere (namentlich Tittmann Handbuch §. 576. und §. 565.) fordern die *emissio* seminis, jedoch nicht bloß beim Manne, sondern auch beim Weibe. Salchow Lehrb. §. 294 behauptet daß zur Vollendung der unerlaubten Befriedigung des Geschlechtstriebes, die durch Einlassung des Gliedes bewürkte Auslassung des Saamens gehöre, sieht mithin streng genommen eine bloße emissio seminis nicht als genügend an. Ueber die Gründe dieser verschiedenen Meinungen s. Wächter Lehrb. a. a. O. S. 424. 425.

rie an, welche auf diesem Wege die Todesstrafe so viel wie möglich auszuschließen suchte, und weder das römische Recht noch die C. C. C. berühren diese Frage, weil in der Würklichkeit sich mit Sicherheit weder das Daseyn des einen noch des andern jener Requisite wird erweisen lassen. Weit passender wäre es gewesen, den Ehebruch vorauszusetzen, sobald das gesammte Verhältniß der beiden angeschuldigten Theile so viele Indicien liefert, daß sich daraus nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge auf eine würkliche fleischliche Beiwohnung schließen läßt, und nicht zu verlangen, daß erforscht werden solle, ob und in welcher Art der strafbare Zweck würklich erreicht worden sey. [25]) — In dieser Weise geht auch das römische Recht ganz richtig davon aus, daß bei diesem Verbrechen der Beweis vornämlich durch Indicien geführt werden müsse. [25a]) Sind also diese erwiesen, so ist jene eben so unsichere als schmutzige

---

25) Zur Hälfte anerkannt sind diese Ansichten in dem Wirtembergischen Rescript vom 19. Mai 1738 (Gerstlacher Sammlung Th. II. S. 197.) — — — „Damit die gottgefällige Justiz von frechen und ärgerlichen Leuten nicht möchte eludiret, sondern die Laster gehörig bestrafet werden; als sind hinfüro diejenige, so entweder ganze Nächte oder doch eine notable Zeit in Bettern, oder auch sonsten an verborgenen und von der Frequentz derer Leute abgesonderten Oertern mit andern ihres gegenseitigen Geschlechts sich aufhalten und betretten lassen, oder auf andere Art eines solchen scandaleusen Zuwandels überzeugt werden, eo ipso als wirkliche scortatores oder der Sachen Beschaffenheit nach als würkliche adulteri solchergestalten zu bestrafen, daß ihnen die Helfte der resp. auf vorgemeldt jedes Verbrechen angesetzten ordinari Geldstrafe auferlegt und von ihnen eingezogen, sofort auf die erstandene Incarceration nicht weiter reflectiret werden solle."

25a) c. 34. C. ad Leg. Jul. de adult, (IX. 9.) c. 16. C. de poenis (IX. 47.).

Untersuchung überflüssig, und man kann demnach nicht mit Unrecht sagen daß das römische Recht die Handlungen, welche einen nahen Versuch des Ehebruchs enthalten, wie den Ehebruch selbst strafe.[25b]) Von dieser Ansicht weichen aber schon die spätern Ausleger des römischen Rechts ab [26]) und nach der vorzüglich durch Carpzov ausgebildeten gemeinrechtlichen Theorie wird (nach dem allgemeinen Prinzip des gemeinen deutschen Rechts) jeder, auch der nächste Versuch, nicht mit der vollen Strafe belegt werden können. Dabei bleibt es aber immer zweifelhaft wann der Versuch des Ehebruchs als vollkommen beendigt anzusehen sey. Nimmt man hier an, daß es einen eigentlichen physischen Effekt des Ehebruchs nicht gebe, daß aber der Zweck des Ehebrechers in der immissio seminis bestehe, so wird die Behauptung, daß diese zum vollbrachten Verbrechen nothwendig sey, unläugbar die Consequenz für sich haben, dann

---

25b) Ausdrücklich ist dieses zwar nirgends gesagt, folgt aber zum Theil schon aus der Statthaftigkeit des Indicienbeweises, zum Theil aber auch aus dem dem Ehemanne und dem Vater beigelegten Racherechte. (s. oben Note 5.) Wenigstens ist durchaus nicht nachzuweisen, daß das römische Recht die Strafe des Ehebruchs oder das Tödtungsrecht des Vaters und des Ehemannes an das Vorhandenseyn einer immissio oder emissio seminis geknüpft, oder auch die Vereinigung der Geschlechtstheile als nothwendige Voraussetzung der Anwendung der Gesetze oder der Selbsthülfe angesehen und einen strengen Beweis des vollbrachten Beischlafs verlangt habe.

26) So fordert z. B. Matthäus (de criminibus Lib. XLVIII. Tit. III. Nr. 10.) schon ganz im Sinne des deutschen Rechts wenigstens eine Vereinigung der Geschlechtstheile damit die Capitalstrafe angewendet werden könne. Auch Carpzov (Qu. 61. Nr. 4.) beruft sich um die mildere Strafe für den Fall wo keine commixtio seminis erfolgt ist, zu rechtfertigen, auf die consuetudo generalis (d. i. die deutsche Praxis) welche den Versuch mit milderer Strafe belege.

aber wird freilich auch die Vollendung dieses Verbrechens nur unter der Voraussetzung der peinlichen Frage oder des Reinigungseides zu erweisen seyn. [27]) 7) Entferntere Versuchshandlungen, wie z. B. bloße Aufforderungen zum Ehebruche, oder ein Bestreben die Frau eines Andern zu verführen, werden auch schon im römischen Rechte mit geringerer Strafe belegt, und bilden dort eigentlich ein besonderes Verbrechen. [28]) Im gemeinen deutschen Rechte wer-

---

27) Vergl. z. B. den bei *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. 61. Nr. 11. und den bei Ludovici ad Art. 120. der C. C. C. angeführten Fall. Am letztern Orte heißt es in einem Urtheile v. J. 1714: Ob nun wol — — Inquisita eigentlich nicht wissen will, daß sie den Saamen von Inquisitio empfangen, und also das werck gänzlich mit ihme vollendet habe, dahero es scheinen möchte, daß sie dieses umstandes halben vor allen Dingen mit der peinlichen Frage angegriffen werden sollen u. s. w. Jedoch wurde der Beweis der immissio seminis von der ältern Praxis auch nur gefordert, wo auf die Todesstrafe erkannt werden sollte. v. Quistorp Grundsz. §. 456. will daher, weil die Todesstrafe zu seiner Zeit an den meisten Orten nicht mehr angewandt wurde, auch schon das Erkenntniß einer willkührlichen und sogar einer Leibesstrafe, auf genugsame und bewiesene Anzeigen des Ehebruchs zulassen.

28) fr. 1. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur. — — — §. 2. Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio puniuntur capite, imperfecto, in insulam deportantur. — — — Der Unterschied den in diesem Falle das römische Recht, ganz wider seine sonstigen Prinzipien, zwischen dem Versuche und der Erreichung des verbrecherischen Zweckes macht, liegt in der Natur der Sache und widerspricht nicht dem in der vorhergehenden Note 25b Gesagten. Die hier fr. cit. §. 2. genannten Handlungen sind sämmtlich nicht als naher Versuch des Ehe-

den sie, wenn sie gegen den Willen eines Frauenzimmers vorgenommen werden, in der Regel unter den Gesichtspunkt der Injurien fallen, [29]) sonst aber einen Grund der Ehescheidung abgeben, wo diese überhaupt gestattet ist, als ein würklicher Versuch des Ehebruchs aber der Natur der Sache nach nur dann angesehen werden können, wenn sie keine andere Auslegung als die Absicht: einen Ehebruch zu begehen, zu lassen. [30])

II) In Hinsicht der Strafe des Ehebruchs verweist die sehr unbestimmte Disposition der C. C. C. rückwärts

---

bruchs oder Stuprums sondern bloß als vorbereitende Handlungen anzusehen, die an und für sich noch nicht unter den Gesichtspunkt der Lex Julia fallen, weil sie zwar eine strafbare Neigung, aber nicht die bestimmte Absicht, grade ein stuprum oder adulterium zu begehen unzweideutig beweisen; und wenigstens in der Regel noch eine andere Auslegung zulassen. — Damit sie nicht ganz straflos blieben, wurden sie als crimen extraordinarium behandelt. — Die Veranlassung kann auch wohl in der Fassung der Lex Julia de adult. selbst gelegen haben, welche in wenigen Worten sagt: Ne quis posthac stuprum, adulterium facito, sciens dolo malo, (s. fr. 12. D. l. c.) während z. B. die Lex Cornelia de sicariis eine ganze Reihe von Handlungen aufzählt, die nun unmittelbar unter den Gesichtspunkt derselben fallen. Uebrigens bezieht das fr. 12. D. l. c. die eben angeführten Worte der Lex Julia, sowohl auf den qui suasit als auf den qui stuprum vel adulterium intulit, und widerspricht daher gewissermaßen dem fr. 1. princ. D. de extraord. criminib., welches jene Versuchshandlungen extra ordinem bestraft wissen will.

29) Die gemeinrechtlichen Criminalisten lassen im Sinne des deutschen Rechts für den Versuch des Ehebruchs, je nachdem derselbe sich dem vollendeten Verbrechen mehr oder weniger nähert eine gelinde Freiheitsstrafe zu. Von der römischen sollicitatio alienarum nuptiarum ist im gemeinen deutschen Rechte nicht die Rede. v. Quistorp Grundsätze §. 459. Tittmann Handbuch §. 579.

30) Ueber die Beihülfe zur Begehung des Ehebruchs s. unten die Lehre vom Lenocinium.

auf: „die Sage der Vorfahren und das gemeine kaiserliche Recht.“ Daß hierdurch nun zunächst das ältere Recht jedes einzelnen deutschen Landestheils bestätigt worden, und nur in subsidium auf das römische Recht verwiesen sey, leidet schon nach den allgemeinen Prinzipien der peinlichen Gerichtsordnung um so weniger einen Zweifel, als die unveränderten Dispositionen des römischen Rechts für den im deutschen Rechte so sehr erweiterten Thatbestand dieses Verbrechens nicht mehr ausreichten. [31]) Grade diese Unbestimmtheit der Strafsanktion der C. C. C. hat aber auch die Veranlassung gegeben, daß fast in jedem deutschen Territorio durch die allgemeinen Polizeiordnungen oder besondere Gesetze die Strafe des Ehebruchs näher bestimmt wurde, so daß diese (unter sich so abweichenden) Partikulargesetze in dieser Materie die eigentliche und nächste Quelle für die ältere deutsche Praxis bis gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts bilden, und ein durch ganz Deutschland würklich geltendes gemeines Recht in Hinsicht der Strafe des

---

31) Das römische Recht betrachtet z. B. den Beischlaf eines Ehemannes mit einer unverheiratheten Person gar nicht als Ehebruch, und falls dieselbe nicht eine virgo oder vidua honesta war, auch nicht einmal als stuprum. — Daß nun die deutsche Praxis gegen Ende des Mittelalters durchaus nicht etwa das reine römische Recht anwandte, beweist Tengler's Laienspiegel und die Bambergensis. (s. die vorhergehenden Noten 13 und 14.) Die C. C. C. erklärt aber in der Vorrede ausdrücklich: „sie wolle den Churfürsten, Fürsten und Stenden, an ihren alten, wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben.“ Wenn also der Art. 120. noch dazu auf die Sage der Vorfahren verweist, so ist es schlechthin undenkbar, daß der Gesetzgeber die Rechtspraxis welche er vorfand, habe abschaffen und dafür das rein römische Recht einführen wollen; obwohl nicht zu läugnen ist, daß er dasselbe für den Fall als eine ergänzende Quelle angesehen hat, wo sich ein partikuläres Gewohnheitsrecht in einem Lande nicht gebildet hatte.

Ehebruchs nur in soweit existirte, [32]) als sich aus jenen einzelnen Quellen folgende Prinzipien herleiten lassen:

1) Die s. g. Oberhurerei will Carpzov, [33]) der sich dabei auf das römische Recht beruft, jedoch nur am Manne mit dem Schwerte bestrafen, die Frau dagegen soll mit Ruthen gezüchtigt und in Ermangelung eines Klosters für immer des Landes verwiesen werden. Jedoch wurde in den meisten (besonders norddeutschen) Territorien durch besondere Constitutionen und Polizeiordnungen ausdrücklich die Todesstrafe für beide Theile gedroht, [34]) woran das

---

32) So wichtig sonst auch Carpzov für die Constatirung der ältern deutschen Praxis seyn mag, so würde es doch nicht richtig seyn die Strafe des Ehebruchs, wie er sie aus dem römischen Rechte ableitet, für die würkliche Regel zu halten. Die große Menge der partikulären Gesetze über den Ehebruch zeigt vielmehr, wie selten die Praxis auf das römische Recht zurückzugehen veranlaßt war, indem sie sich fast allenthalben an spätere Quellen zu halten hatte. Dagegen ist nicht zu läugnen, daß auch schon im sechszehnten Jahrhunderte die Worte der C. C. C. im Art. 120. von den Juristen auf das römische Recht bezogen sind, s. die nächstfolgende Note.

33) Pract. rer. crim. P. II. Qu. 53. Nr. 29. seqq. Auch führt bereits Abraham Sawr (Straff Buch Frankfurt a. M. 1581.) über die sächsische Praxis Folgendes an: „Im obern und niedern Sachsen, wirt dieser processus mit der Closterstraff auß vielen erheblichen vnd vernünftigen vrsachen, in vblichem gebrauch nit gehalten, dann allein in erleuchten und andern hohen standts Personen. Sonder werden gemeinglich, neben der scheidung und privation ihrer Morgengabe vnd Heyrathsguts, mit Ruhten außgeschlagen, vnd deß Landes verwiesen. Es sey denn, daß der Mann sie wölt wider zu sich nemmen, So muß der Richter dem h. Ehestand zu ehren mit dem staupschlag stillhalten, vnd nach seiner Bescheidenheit willkürlich straffen lassen."

34) Dahin gehört z. B. die Constitution des Kurfürsten Moritz von Sachsen (v. J. 1543), die Landesordnung des Kurfürsten August von Sachsen, (v. J. 1572. s. über beide Carpzov. Qu. 54. Nr. 17 u. 18.) die Meklenburgische Policeiordnung von 1572,

ältere in diesen Gegenden geltende sächsische Recht [35]) wohl

---

neurevidirt 1728, (abgedruckt u. A. in einer zu Neu-Brandenburg ohne Jahrzahl erschienenen Sammlung: Jura Mecklenburgica oder die, zwischen denen durchlauchtigsten Hertzogen von Mecklenburg und dero Ritter- und Landschaft auffgerichtete Verträge,) das Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620 Buch VI. Tit. 6. Art. 1., die hessische Ordnung von 1572, (bei Sawr Straffbuch S. 51. angeführt,) die Magdeburgische Kirchen-Polizey- und Proceßordnung von 1652, (im Abschnitte: Von Ehebruch, Hurerei und Unzucht.) Joseph's I. Neue Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung vor das Königreich Böhaimb, Marggrafthumb Mähren vnd Hertzogthumb Schlesien v. J. 1708, Nassau-Catzenelnbogische Policeiordnung von 1697 (2te Auflage Wetzlar 1711.) Jedoch sind auch andere partikuläre Gesetze bei weitem gelinder, (s. unten Note 45 — 49.) und unter diesen zeichnen sich besonders der Stadt Hamburg Statuten v. J. 1603, Th. IV. Art. 29. (Neue Auflage Hamburg 1771. S. 349.) aus. Hier heißt es wörtlich: „Wenn einer ehebrüchig wird an seiner ehelichen Hausfrauen und sich mit eines andern Mannes ehelichen Hausfrauen unehrbarlich vermischet: So soll der Ehebrecher zum ersten Mal', mit einer scharfen Geldbuß zu einhundert Reichsthalern belegt; da er aber mit einer ledigen Person zu schaffen hat, mit funfzig Reichsthalern gestraft werden, und so er dieselbe nicht hat zu bezahlen, so soll er sich dieser Stadt und Gebiete so lang, bis er die Strafe erlegt hat, enthalten. Da er aber zum andern Mal solches Ehebruchs, mit einer ehelichen Frauens-Person, wird schuldig befunden, soll derselbe mit solcher erwiederten Verwirkung sich dieser Stadt-Wohnung verlustig machen. Wie dann auch ein Eheweib, das an ihrem Ehemanne ehr- und treulos wird, und der Ehemann wieder zu sich zu nehmen beharrlich verweigert, mit gefänglicher Haft belegt, oder am Pranger mit Ruten gezüchtigt, und dieser Stadt und Gebiete soll verwiesen werden." — Auch wird schon im Hohenlohischen Landrecht v. J. 1738 Tit. VII. §. 13. gesagt: Der gedoppelte Ehebruch, auf welchen in verschiedenen Rechten die Todes-Straf gesetzt ist, soll ordentlicher Weise nicht geringer, als mit Ruthen aushauen, oder nach Beschaffenheit der Umstände, mit ewiger Landes-Verweisung gestraft, der einfache Ehebruch aber mit Gefängniß-Verweisung, öffentlicher Arbeit, auch Geld oder anderer willkührlicher Strafe belegt werden.

35) Die Disposition des sächsischen Landrechts (Buch II. Art. 13.)

eben so vielen Antheil haben mag, als die Stellen der heil. Schrift, wo nach mosaischem Rechte, der Ehebrecher und die Ehebrecherin zum Tode verdammt werden. [36]) 2) Der Ehebruch eines Unverheiratheten mit einer Ehefrau wird nach römischen Rechte mit dem Schwerte an dem Manne geahndet, während das Weib mit Ruthen gezüchtigt und in ein Kloster verstoßen wird, von wo der Mann sie nach zwei Jahren aber wieder aufnehmen kann. [37]) Wo überhaupt das römische Recht zur Anwendung kam, wurde dieser letztern Strafe in protestantischen Ländern der Staupenschlag und immerwährende Landesverweisung substituirt, [38]) häufig aber disponiren auch über diesen Fall besondere Verordnungen einzelner Länder, welche zuweilen [39]) für beide

---

wurde von den Juristen aus Liebe zum römischen Rechte häufig mißverstanden, so z. B. auch von Carpzov (Qu. LIII. Nr. 28., s. aber dazu die Observatio II. von Böhmer.) So erscheinen die in der vorigen Note genannten partikulairen Verordnungen im nördlichen Deutschland, dem Bestreben der Juristen das römische Recht einzuführen gegenüber, eigentlich nur als ein Aufrechthalten des ältern (deutschen) Rechts.

36) *Leviticus* cap. XX. v. 10. Si moechatus quis fuerit cum uxore alterius, et adulterium perpetraverit, cum conjuge proximi sui, morte moriantur, et moechus, et adultera. *Deuteron.* Cap. XXII. v. 22. Von besonderem Einfluß waren diese Stellen in protestantischen Ländern; so z. B. sagt das Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620: „obwohl — — — die kaiserl. Rechte in diesem Laster den Mannen- und Weibspersonen die Straff ungleich geordnet haben, So seynd wir doch darumb nicht gemeynt, hierin von dem göttlichen Rechte abzuweichen." —

37) Nov. 134. c. 10.

38) *Carpzov.* Pract. rer. crim. P. II. Qu. LIII. Nr. 33. s. auch oben Note 33.

39) Nassau Catzenelnbogische Policey-Ordnung v. 1697. 2te Aufl. Wetzlar 1711. „Es soll auch der Ehebruch, wie

Theile die Todesstrafe, zuweilen [40]) auch für beide eine

---

biß anhero beschehen, am Leben bestrafft, und keinem Theil hierinnen nachgesehen werden, sondern da sichs zutragen würde, daß ein Mann, der sey verehlicht oder nicht, bey eines andern Eheweib schlafen würde; So sollen beyde Theil am Leben bestrafft — — — werden." Sächsische Polizeiordnung des Curfürsten Moritz von 1542 und des Curfürsten August von 1572. (bei Sawr Strafbuch S. 52 und bei Carpzov Qu. 54. Nr. 17 u. 18) „Wo aber hinfüro in unsern Landen ein Eheweib vorsetzlich mit einem andern Manne Ehebruch treibt, So soll sie mit der straff, so dem Ehemanne geordnet, deßgleichen der Mann, ob er wol ein ledige Person, nemlich mit dem Schwert gestrafft werden. Meklenburgische Polizeiordnung von 1572: „Wenn hinfüro ein Ehe-Mann, oder ein lediger Gesell, der sey Eder oder Unedel, bey eines andern Ehe-Manns Hauß-Frau schläfft, und das überwiesen wird, daß derselbe, sampt der Ehebrecherin, vermöge der beschriebenen Kayserlichen Rechte, (?) ohne Barmherzigkeit oder Ansehn der Persohn mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet werden soll." Magdeburgische Kirchen-Policey- und Proceß-Ordnungen von 1652. „Und da hierwider — — — eine eheliche oder ledige Mannsperson mit einem Eheweibe in Ehebruch ergriffen — — — würde, Sollen sie beide mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet werden." Landrecht für das Herzogthum Preußen v. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. I. §. 3. „Item, was oben von der Straffe des Ehemanns gesetzet vnd verordnet, das soll auch ingleichem in einer Mannsperſohn, die ledig ist, vnd mit eines andern Weib Hurerey getrieben, stath haben. Derowegen da der ledige Mann, so wie obstehet, sich mit einer Ehefrawen vermischt, ungeachtet, was die Eheperſohnen einander remittiret vnd erlassen, soll er nicht destoweniger vom Leben zum Todte mit dem Schwerte gestraffet — — — werden."

40) Joseph's I. Halsgerichtsordnung (s. oben Note 34) „Geschichts, daß ein Ehemann mit einer Ledigen weibs-person, oder eine verehelichte, mit einer ledigen Mans-person sündiget, diese werden, nach gestalt der Umbstände, willkührlich, jedoch bey einem verehelichten Weibe Schärffer, als bey einem verheurathen Mann, wegen Ungewißheit der Empfängnuß, gestraffet." S. auch die Hamburger Statuten oben Note 34. Die Constitutio criminalis Theresiana verordnet, (Art. 77. §. 6.) daß bei dem einfachen Ehebruch „die ledige Person insgemein etwas leichter, als der mitschul-

mildere Strafe bestimmen als das römische Recht. 3) Der Ehebruch eines verheiratheten Mannes mit einer unverheiratheten Weibsperson wird nach Carpzov's Zeugniß, [41]) wenigstens von den kurfürstlich-sächsischen Schöffen, mit der Strafe des Staupenschlages und der Landesverweisung am Manne, an der unverehelichten Weibsperson dagegen mit temporärer Verbannung oder willkührlichem Gefängnisse geahndet, wogegen Böhmer [42]) wohl nicht mit Unrecht behauptet, daß diese Strafe im Sinne der C. C. C. nicht begründet, und nur dadurch entstanden sey, daß die deutschen Juristen sich durch die Autorität des römischen Rechtes irre führen ließen und einen solchen Ehebruch als stuprum bestraften. Dagegen setzen manche partikuläre Rechte [43]) selbst in diesem Falle für den Ehemann die Strafe des Schwertes, für die ledige Weibsperson die Landesverweisung und den Staupenschlag fest, während andere auch hier

---

dige Ehemann oder Eheweib zu halten sey." Dagegen ist es, nach §. 7. Ebendas., wegen Ungewißheit der Empfängniß, ein erschwerender Umstand, wenn der Ehebruch von einem Eheweibe mit einer ledigen Mannsperson begangen ist.

41) Pract. rer. crim. Qu. LIII. Nr. 56. 59. 65 — 68.

42) Observatt. ad Carpzov. Obs. III. ad Nr. 63. Qu. LIII. Latet potius anguis in herbis, et praejudicium juris Romani, consuetudinem mariti cum soluta ad instar stupri coërcentis effecit, ut ex affectata ejus auctoritate a poena adulterii capitali recesserint interpretes, et non obstante adulterio vere agnito, ad poenas stupri confugerint, modo ut ne latum quidem unguem juris Romani idolum desererent. Vergl. auch Wächter Lehrbuch Th. II. S. 437 und 438.

43) So z. B. die von Carpzov (Qu. LIV. Nr. 38.) citirte sächsische Constitution von 1572, welche wörtlich in das Landrecht für das Herzogthum Preußen v. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. I. §. 1. übergegangen ist.

bei weitem milder sind, als die gemeinrechtliche Praxis. [44])
4) In vielen partikulären Rechten ist die Größe der Strafe des Ehebruchs von dem Rückfalle in dieses Verbrechen, nachdem dasselbe bereits früher bestraft worden, abhängig gemacht; dabei waltet jedoch wieder in Hinsicht des höchsten und des geringsten Grades der Strafe unter den einzelnen Gesetzen eine sehr große Verschiedenheit ob. Nach manchen Rechten tritt, nachdem der Thäter vorher schon einmal oder zweimal wegen Ehebruchs bestraft ist, die Todesstrafe ein, [45]) nach andern findet dagegen in diesem Falle

---

44) Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. Art. XIX. §. 24. droht beiden Theilen nur eine willkührliche Strafe, das hamburgische Stadtrecht (s. oben Note 34.) dem Ehemanne der sich mit einer ledigen Weibsperson vergeht, eine Geldbuße von funfzig Thalern. Die Ordnung der Stadt Ulm von Straff offenbarer Laster v. 1683. Tit. 2. §. VI. sagt zwar, daß im Falle des Ehebruchs mit einer ledigen Person beide Theile gleich bestraft werden sollen, diese Strafe ist aber bedeutend milder als die der bisher angeführten Gesetzgebungen und der sächsischen Praxis.

45) Badisches Landrecht v. 1710. Th. 7. Tit. 29. §. V. Sollte aber jemand seiner geschwornen Urphed, und außgestandener doppelter Straff, so vergessen seyn, daß er weiter in Ehebruch fallen würde, die sollen, es seyen Mann- oder Weibspersonen, — — — gefänglich angenommen, Wir dessen berichtet, — — — — und, als bey denen kein fernere Besserung zu hoffen, mit Urthel und Recht, dem Nachrichter an die Hand erkandt, vnd vom Leben zum Todt mit dem Schwerte gerichtet werden." (Die Strafe des zweiten Ehebruchs war nach eben diesem Landrechte eine halbstündige Ausstellung am Pranger und ewige Landesverweisung.) Hennebergische Landesordnung von 1539. Buch VIII. Tit 2. „Es were Mans- oder Weibspersonen, die ohne erhebliche redliche vrsachen (sic) in stehender Ehe, aus mutwillen vnd fürsatz, mit andern personen uneheliche fleischliche werck treiben, — — — — so sol das brüchig Acht tage mit Wasser vnd Brodt in gefengnuß erhalten, vnd folgendes vier Sontag nach einander vnter der Kirchen zu stehen, menniglichen zu einem Exempel vnd mehrer besserung. Und so es zum an-

nur die Landesverweisung statt, [46]) und noch weniger Uebereinstimmung herrscht in diesen partikulären Quellen in Hinsicht der Strafe, welche zum ersten Male verhängt wird.

---

dermal darüber übertreten, vnd des Ehebruchs vberwiesen würde, vier Wochen mit Wasser vnd Brodt in gefengnuß enthalten, vnd folgends an das Halßeisen geschlagen, vnd auff den Pranger gestellt, vnd aller seiner ehren entsetzt. — So aber der verbrecher zum drittenmal betreten, vnd des erwiesen, nach dem kein besserung bey ihm ferner zu vermuten, so sol zu ihm auf Leib vnd Leben, oder anderer strengen peinligkeit, nach eigenschafft der personen, gerichtet werden." — Die Straßburger Verordnung vom Jahre 1529 (angeführt bei Sawr Straffbuch S. 51) läßt wegen des ersten und zweiten Ehebruchs Gefängniß- und Geldstrafe, beim dritten Ehebruch, Ausstellung am Pranger und Verweisung aus der Stadt und dem Burgbanne, endlich, wenn der etwa Begnadigte zum vierten Male dasselbe Verbrechen begehen sollte, für den Mann die Strafe des Schwertes, für das Weib die Strafe des Ertränkens eintreten. Das Würtembergische Grundrescript vom 21ten Mai 1586 (bei Gerstlacher Sammlung der Würtembergischen Gesetze Buch II. Th. I. S. 161.) droht sowohl dem Manne als dem Weibe, welche zum zweiten Male dieses Verbrechen begehen, den Tod.

46) Die Ulmer Verordnung von 1683 (a. oben a. O. Note 44) sagt unter andern: „daß alle die, welche offentlichs Ehebruchs mit Wahrheit berüchtigt, beschreit und schuldig erfunden werden — — — zum erstenmal, fürfallenden rechtmässigen Umständen, auch zuvorderst der verbrechenden Personen besondern Beschaffen und Gelegenheit nach, entweders mit einer namhafften Geldstraff angesehen, oder gefänglich angenommen, in Thurn gelegt, darinnen einen gantzen Monat, — — — enthalten, und allein mit Habermüß, auch Brodt und Wasser gespeiset und getränckt werden sollen. — Darbey wir uns hiemit außtrücklich wollen vorbehalten haben, die Straffen in denen andern oder mehr Ehebrüchen, begegneten Dingen und Umständen nach, höcher und weiter zu schärpfen, und derowegen dieselbige Ehebruch, nicht allein mit Geld, dem Thurn und Habermüß, sondern auch an Leib oder Leben, oder je mit Verweisung der Statt und Herrschaft zu büssen, dessen wir hiemit Männiglichen verwarnet, und zu aller Erbarkeit — — — vermahnt haben wollen." Die Neu-Reformirte Landsordnung der fürstlichen Grafschaft Tirol von 1573.

5) In manchen partikulären Rechten trägt die Strafe vornämlich den Charakter der Ehrenstrafe,[47]) und unter diesen

---

Buch 8. Tit. XL. straft den ersten Ehebruch mit Gefängniß bei Wasser und Brod, den zweiten mit eben derselben aber verlängerten Strafe, „Vnd da sy aber zum drittenmal in solchem vbertretten befunden, Solle jnen volgends diß vnd anndere vnsere Lannd verbotten werden."

47) Badisches Landrecht Th. 7. Tit. 29. §. 1. — „So ein Ehegemächt, Mann oder Weib an dem andern brüchig, und mit einer andern Person, dieselbe sey auch verehelicht oder nicht, in verbottener Liebe sich übersehen und ergriffen würde, der oder die beede straffwürdige Personen sollen gleich zum ersten mal, da sie eines solchen Lasters überwisen gefänglich angenommen, der Mann in Thurn am Boden, das Weib gleichfalls in ein Weiblich Gefängnuß gelegt, jedes vier Wochen lang, mit Wasser und Brodt gespeiset und darzu jedem, vor seiner Erledigung, zu mehrer Straff, zum wenigsten Vierzehn Gulden, achtzehn Kreuzer, oder nach Beschaffenheit seines Vermögens, ein mehrers abgenommen, auch über das der Mann, so die Ehe gebrochen, seiner Ehren offentlich, bey Versammlung einer gantzen Gemaind jedes Orts, entsetzt, und also da er im Gericht, Rath oder andern ehrlichen Aemptern, deren von stund an privirt, ihme alle Würtshäuser, ehrliche Gesellschaften, Gevatterschaften und offene Zechen, so lang und viel, bis er auff sein Wolhalten, wider von Uns begnädiget und restituirt wird, verbotten werden. §. 2. Ebenmäßig sollen die Weibspersonen, mit vorgesetzter Thurn- und Geltstraff angesehen, ihrer Ehren offentlich, bey Versammlung einer ganzen Gemaind jedes Orts, entsetzt, und also zu keiner Gevatterschafft, Hochzeit, offenen Tänzen, ehrlichen Gesellschaften, auff den Stuben, Würtshäusern nicht beruffen vnd geladen werden, darzu auch kein Gold, Seidenvadt, noch einige andere Kleydung mit Seyden belegt, antragen. Und ob es sich fügte, daß gedachte Mann- oder Weibsperson, auß Unwissen- oder Vergessenheit, berufft würde, Sollen sie doch dahin nicht gehen, noch von den Ober- oder Unter-Ambtleuten, Bürgermeistern, Heimburgen, Geschwornen u. s. w. dergestalt geduldet, und da dieselben solches nachsehen, oder auch andere, so dessen gute Wissenschafft, und kein Entschuldigung haben, bey solchen unehrlich gemachten Leuten sich setzen und zechen, jedesmals ein Person umb ein halben Gulden gestrafft werden. §. 3. Nicht weni-

Gesichtspunkt fällt auch hauptsächlich die bis zu Anfange des vorigen Jahrhunderts in manchen protestantischen Ländern vorkommende Kirchenbuße. [48]) Endlich ist 6) in eini-

---

ger, welche Mann- oder Weibsperson, jetztgemelte ihre auffgelegte Straff übertretten, der jedes soll, so offt und vil das beschicht, acht Tage in Thurn gesetzt, mit Wasser und Brodt gespeiset, auch noch zween Gulden, Dreyzehen Batzen, zu Straff zu erlegen schuldig seyn." Ordnung der Stadt Ulm v. 1683. (a. a. O. Tit. 2.) „Es sollen auch alle Ehebrecher, zu bemelten Straffen, biß an unsere Gunst und Erlauben, zu keinen Ehrlichen Aemptern, Pfleg-Verwaltungen, Kindertauffen, noch anderen Ehren, gebraucht und genommen werden." Nach der Hennebergischen Ordnung von 1539. (s. auch oben Note 45.) ist der Ehebrecher „seiner Ehren entsetzt," und die Mekl enburgische Polizeiordnung von 1572 verordnet: „Würde aber ein Ehe-Mann oder Lediger vom Adel, eine Jungfrau, oder Wittwe vom Adel, die ihm nicht zuvor Ehelich verlobt wäre, schwächen, so soll derselbige Thäter sein Lehen und Gut verwirkt haben, von Schild und Helm abgetheilt seyn, und unserer Lande in Ewigkeit verweist werden."

48) Würtembergisches Grundrescript vom 21ten Mai 1586. (bei Gerstlacher an dem Note 45. angef. Orte) „Den Ehebruch belangend, da hinfürter Jemand, wer der auch wäre, seine offentlich bestätigte und vollzogene Ehe, mit einer andern ledigen oder verehelichten unverwandten Person brechen würde; selbige beide sollen nicht allein vermöge der Landesordnung mit vierwöchiger gebürender Gefängniß, ohne alle Milderung und Nachlaß büssen, und aller Ehren entsetzet, sondern auch zu desto mehrerem Abscheuen Männiglichs dahin angehalten werden und schuldig seyn, daß sie nach ausgestandener Thurnstrafe, die nächsten 3 Sonntage nach einander in der Kirchen vor dem Altare, nach geendeter Morgenpredigt solchen begangenen Ehebruchs, und dardurch angerichten Aergernisses wegen, auf die Form und Maaß, wie selbige von denen Fürstlichen Theologis begriffen, offentliche Pönitenz und Abbitt zu thun, darunter auch keiner, was Ansehens oder Thuns dergleich seie, sondern ohne allen Unterschied derer Personen, diesem Fürstlichen Mandat strenglich nachgesetzet — — — werden solle." — Später wurde diese Kirchenbuße zwar aufgehoben, aber durch ein fürstliches Generalrescript vom 29ten Juli 1642 wieder eingeführt. Die „Formul, welchergestalten in

gen Ländern [49]) ausdrücklich die Rücksicht auf den Stand des Verbrechers durch die Gesetze vorgeschrieben, welche stillschweigend in der deutschen Praxis wohl immer und al-

---

dem Fürstentume Wirtemberg die Ehebrechere und Ehebrecherinnen nach erlittener politischer Strafe, die nächsten drei Sonntage nacheinander in der Kirche solchen begangenen Ehebruchs und dadurch angerichteten Aergernisses wegen offentliche Abbitte zu thun angehalten werden sollen," findet sich bei Gerstlacher a. a. O. S. 173. Das Hohenlohische Landrecht v. 1738. Th. I. Tit. 7. §. 13. schreibt auch eine Kirchenbuße vor, wenn die ehebrecherischen Personen nicht des Landes verwiesen werden. Ebenso hat Friedrich Wilhelm I. von Preußen sehr ausführliche Bestimmungen über die Kirchenbuße erlassen, welche denn auch wegen Ehebruchs eintreten soll. S. Edikt vom 30ten März 1716, und Deklaration 4ten Dec. 1717 in *Mylius* Corpus Const. Marchic. Th. I. Abth. II. Nr. 106, 114. Nach dem Edikt vom 15ten Juni 1739 durften aber die Prediger für die Kirchenbuße keine Gebühren mehr fordern, und im Cirkulare vom 20ten Juni 1746 wurde dieselbe ganz abgeschafft. (Nov. Corp. Const. Bd. 3. S. 1245. Nr. 33.)

49) Nach einem Edikt des Kaiser Ferdinand II. v. J. 1629. (bei *J. B. Suttinger* de Thurnhof et *B. Walther* Consuetudines Austriacae. Norimbergae 1718. S. 150.) wird die Strafe folgendergestalt bestimmt: „der Ehebrecher und Ehebrecherin sollen zum ersten Mal zwar nicht nach Anzahl der Thaten, sondern ihrer Betretung ohne Unterschied mit Ruthen ausgestrichen, und des Landes verwiesen, die hohen Standespersonen aber zum erstenmal mit dem Thurn oder andern Gefängnussen am Leib mit Wasser und Brod, auf eine gewisse Zeit, und noch dazu mit einer Geld-Straff" angesehen werden. — Eben so wird der zum andern Male begangene doppelte Ehebruch an „geringern Standespersonen" mit der Schwertstrafe geahndet. Die „höhern Standespersonen" sind aber „nach Gestalt der Sachen und Personen, nach Schärffe am Leib, oder auch wohl gar nach denen Umständen des Verbrechens mit dem Tod, wo es aber zwischen einem Ehemann und einer ledigen Weibsperson begangen, in anderweeg an Leib und Gut," — willkührlich zu strafen. Ebendieselbe Rücksicht auf „ansehnliche und sonst wohlverhaltene Leute" schreibt die Constitutio Criminalis Theresiana von 1769. Art. 77. §. 6. vor.

lenthalben genommen wurde, obwohl auf der andern Seite manche jener partikulären Ordnungen [50]) auch ausdrücklich auf dieselben zu achten verbieten. 7) Außer der peinlichen Strafe schreibt aber das römische Recht, [51]) noch als Vermögensstrafe des Ehebruchs vor, daß die ehebrecherische Ehefrau an ihren Mann ihre dos, und von dem übrigen Vermögen noch so viel verlieren soll, als $\frac{1}{3}$ dieser dos beträgt. Wenn Kinder da sind, so soll der Maun hievon den Nießbrauch bekommen, wenn keine da sind das volle Eigenthum. — Ohne diese Bestimmungen der Novelle 117 cap. 8. §. 2. zu wiederholen, schreibt die Novelle 134 cap. 10. vor, daß, wenn der Mann die ehebrecherische Ehefrau nach Ablauf der zweijährigen Frist aus dem Kloster nicht wieder aufnimmt, oder sie vorher verstirbt, dem Kloster ihr ganzes Vermögen zufallen solle, nur sollen $\frac{2}{3}$ desselben an ihre Kinder, oder wenn sie keine Kinder, aber noch Ascendenten hat, $\frac{1}{3}$ an diese letztern fallen. — Endlich war nach römischem Rechte das Vermögen des Ehebrechers im römischen Sinne, d. h. dessen, der mit einer fremden Ehefrau konkumbirt, dem Fiskus verfallen; nur hatte dieser zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten der 3 ersten Grade,

---

50) Z. B. Meklenburgische Polizei-Ordnung v. 1572. Wann hinfüro ein Ehe-Mann oder ein lediger Gesell, der sey Edel oder Unedel, bey eines andern Ehe-Manns Hauß-Frau schläfft, und das überwiesen wird, daß derselbe — — — — ohne Barmherzigkeit oder Ansehen der Person mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet werden soll. — Auch das Würtembergische Gesetz vom 21ten Mai 1586. verbietet bei Bestrafung des Ehebruchs alle Rücksichten auf den Stand.

51) Nov. 117. cap. 8. §. 2. Nov. 134. c. 10. Die spätern Ausleger streiten besonders darüber, ob die letztere die erstere aufgehoben habe. s. darüber besonders Carpzov (Qu. LXIV. Nr. 2 — 13.) und Glück Commentar über die Pandekten Th. 27. §. 1272.

so wie der Ehefrau des Verbrechers seinem Rechte entsagt, und die letztere behielt ihre dos, die donatio propter nuptias, und in Ermangelung der letztern $\frac{1}{4}$ vom Vermögen des Mannes, woran sie jedoch, wenn Kinder da waren, bloß den Nießbrauch erhielt. Dagegen bestimmt das kanonische Recht [52]) nur, daß die ehebrecherische Frau wenn sie sich freiwillig vom Manne trennt, oder durch den Ausspruch des geistlichen Gerichts von ihm (quoad thorum et mensam) geschieden wird, die dos und das dotalitium [52a]) nicht fordern könne, und diese Bestimmung scheint dem Gesetzgeber auch vorgeschwebt zu haben, wenn die Bambergensis [53]) verordnet daß die Ehebrecherin ihr „heyratgut und mergengab" an ihren Ehemann verwürkt habe, und daß der unschuldigen Ehefrau von Seiten des ehebrecherischen Mannes „jr heyratgut und vermechtnuß heymgefallen" sey. Ganz ähnliche Dispositionen über diese Privatstrafen wegen des Ehebruchs finden sich auch in andern partikulären Gesetzen jener Zeit, [54]) nirgends aber ist das

---

52) c. 4. X. de Donat. inter. Vir. et Uxor. (IV. 20.).

52a) Ueber die Bedeutung des letztern s. Phillips Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Band I. S. 383. Wie sehr dieser Ausdruck von römischen Juristen mißverstanden worden, darüber s. Glück Commentar Th. 27. S. 69. 70. Note 27.

53) Art. 145. s. oben Note 14. und die damit übereinstimmende Stelle in Tengler's Laienspiegel oben Note 13.

54) Wormser Stadtrecht v. 1531. Buch V. Th. 5. p. LXIX. „Wir setzen und wöllen, so ein Man in der Eh sein ehlich trew breche vnd sich mit einer andern Frawe vermischte, das er damit die ehstür vnd sin zubracht heyratgut verwürckt vnd verloren haben, die mit aller eigenschafft der Frawen vnnd jren Erben heymgefallen sein, folgen vnd zusteen söllen, one alle widerrede oder intrag. Dergleichen herwiderumb, So die Fraw jr eh breche, soll jr ehsteur genannt Dos dem Man mit aller herschafft vnd eygenthumb gefallen und verfallen

römische Recht, wie es in den beiden genannten Novellen vorliegt, recipirt, und es ist insbesondere weder von der Berechtigung des Fiskus, in gewissen Fällen die Güter des Ehebrechers einzuziehen, noch von einer Disposition zu Gunsten des Klosters, wo die Frau eingesperrt wird, noch endlich davon die Rede, daß der Ehemann außer der dos noch so viel fordern könnte, als der dritte Theil derselben beträgt; [55]) dagegen wird auch in Beziehung auf diese Ver-

---

sein, jme vnd seinen erben bleiben, zustehn, volgen vnd gedeien." Freiburger Stadtrecht v. 1520. Der 2te Titel des 3ten Traktats p. LVI. „Item in sonderheit wo die scheydung geschehe, vmb das der man sin ee geletzt oder sunst grimmi halb, gegen synem eewyb gehandelt het, so dann die frow jr zugebracht guet vordert, so sol der man schuldig sin jr solich gut widerzegeben, und so sy daran nit volkommen narung haben möcht, oder villicht armuet halb jm nichts zugebracht hett, so soll er jro nach sinem vermögen, so vil nach unsrer erkantnuß verordnen, damit sy sich nach jrem stand komenlich ernähren mög." ——— Die Hennebergische Landesordnung von 1539 (Buch III. Tit. 2. Cap. 3.) wiederholt eben diese Bestimmung und fügt hinzu: „So aber das Weib zu der scheidung vrsach gegeben, so bleibt dem Mann, — — des Weibs Gut sein lebenlang." Hiermit stimmt auch die Lands und Policeiordnung von Tirol Buch III. Tit. 1. S. XXXIII. überein.

55) Jedoch ist auch in dieser Hinsicht das römische Recht nicht ohne Einfluß geblieben. S. z. B. das Ulmer Gesetz von 1683. Tit. V. §. 1, welches über die Sonderung der Güter bei der Ehescheidung Folgendes vorschreibt: „Nämlich, da keine Kinder von ihnen beyden gebohren, vorhanden wären, so soll das Unbrüchig frey zuvorauß zu seinen Händen nemmen alles, das es dem Brüchigen zugebracht, auch bei ihme ererbt oder in Gemächtsweiß überkommen hat, darzu seine Kleider, Kleinoter, und was zu seinem Leib gehörig ist, deßgleichen die Morgen Gab, die ihme vom andern verheißen wäre, oder die es dem andern versprochen, auch aller Gewin und Fürschlag, welche sie beede mit einander überkommen haben, und zu dem die Widerlegung, oder was es vom Brüchigen ——— hätte erben oder bekommen mögen; und vom übrigen Gut, was weiter vorhan-

mögensstrafen die Frau allenthalben als mit dem Manne gleich berechtigt angesehen. Von derselben Ansicht geht auch Carpzov [56]) aus, und die spätere gemeinrechtliche Praxis [57]) läßt ebenfalls im Falle des Ehebruchs bloß die allgemeinen Privationsstrafen der Ehescheidung, nicht auch die in den angeführten Novellen verhängten besondern Strafen des Ehebruchs eintreten. [58]) 8) Die ältern Gesetze in

---

den wäre, und dem Brüchigen zugeführt, soll dem Unbrüchigen auch ein Theil folgen, was aber oder wieviel dasselbig seyn, soll jederzeit nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen durch Uns erkandt und außgesprochen werden, und darwider soll das Brüchig, die Heurath-Brieff oder Verträg, vor der Scheidung auffgericht nicht schirmen oder fürtragen."

56) *Pract.* rer. crim. Qu. LXIV. Nr. 1 u. 40.

57) S. v. Quistorp Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts §. 461. und Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts §. 535. Note c, wo es heißt: „Für den Fall des Ehebruchs waren durch Nov. 117. c. 8. §. 2. c. 9. §. 4. Nov. 134. c. 10. 11. noch besondere Strafen bestimmt, die indeß bei uns nicht in Gebrauch sind." Dagegen führt Thibaut System des Pandektenrechts §. 469 und §. 471. ebendieselben Privationsstrafen noch als bei uns anwendbar auf.

58) Ueber die Privationsstrafen im Falle einer Gütergemeinschaft s. *Carpzov* l. c. Nr. 44. *Boehmer* ad Carpzovium l. c. Observatio 2. und v. Quistorp Grundsätze §. 461. Der unschuldige Ehegatte erhält im Falle der Ehescheidung eben dasselbe, was er erhalten haben würde, wenn der andere Theil gestorben wäre, und umgekehrt, der Schuldige verliert das, was er auf den Todesfall des Andern nach statutarischem Rechte erhalten würde. So verordnet auch das Hamburgische Stadtrecht P. III. Tit. III. Art. 11. „Ein Weib, so ihrem Manne bei seinem Leben untreu geworden, und solcher Unthat gnügsam überzeuget würde, hat nach Absterben des Mannes aus den Güteru mehr nicht zu fordern, denn was etwann derselbe ihr aus guten Willen gegeben und verordnet. Da sie aber gänzlich vorbeygegangen, sollen ihr gleichwol ziemliche Alimenta gereicht werden."

protestantischen Ländern legen endlich dem wegen Ehebruchs geschiedenen schuldigen Gatten die Verpflichtung auf, unverehelicht zu bleiben, oder gestatten ihm wenigstens die Eingehung einer Ehe nur nach vorausgegangener landesherrlicher Dispensation. [59]) Dieses Verbot ist in neuern Gesetzen aber auf die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin eingeschränkt, und selbst in dieser Beziehung ist eine Dispensation nicht unmöglich. 9) Die Reichspolizei-

---

59) Brandenburgische Visitations- und Consistorial-Ordnung von 1573. in *Mylius* Corp. Const. Marchic. Th. I. Abth. I. Nr. VII. p. 330. Im Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620. Buch II. Tit. IV. Art. III. §. 2. wird zwar auch noch die fernere Verheirathung verboten, aber dem schuldigen Theile wird bereits der Rath gegeben sich „in ein anders fernere Land zu machen." — Das Hohenlohische Landrecht von 1738. Th. I. Tit. 8. §. 12. sagt bereits: „Nach der rechtmäßigen Ehe-Scheidung, ist dem unschuldigen Theil, es seye der Mann oder das Weib, erlaubt sich hinwiederum mit einem andern zu verehelichen. Das schuldige Theil aber hat dergleichen zu thun nicht Macht, es wäre dann, daß ihme auf sein geziemendes Ansuchen, aus bewegenden Ursachen, von der Obrigkeit besondere Erlaubniß ertheilet würde, sich in anderweite Ehe einzulassen; Welches jedoch außerhalb dem Orte, wo das vorige Verbrechen und die Ehe-Scheidung vorgegangen ist, geschehen soll." Das preußische Landrecht (§. 25 — 27. 937. II. 1.) verbietet die Ehe zwischen dem ehebrecherischen Gatten und dem Ehebrecher, wenn die frühere Ehe wegen Ehebruchs oder verdächtigen Umgangs geschieden worden, und wenn diese beiden dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet haben, so findet die Ehe zwischen jenen selbst dann nicht statt, wenn die erste Ehe durch den Tod des Unschuldigen getrennt worden ist. §. 28. 29. 937. II. 1. Rescript vom 24ten Nov. 1794. (Akad. Edikten-Sammlung Bd. IX. S. 2453.) Durch eine Kabinetsordre vom 15ten März 1803 (Akad. E. S. XI. S. 1439.) wird aber den Provinzialkonsistorien gestattet von diesem Ehehindernisse zu dispensiren, in dem Falle nämlich, wo durch die Dispensation die Moralität mehr gefördert würde, als durch deren Versagung.

ordnungen [59a]) verpönen noch insbesondere den Fall, wo „Personen ehelichen Standes einander verlassen, und mit andern leichtfertigen Personen im öffentlichen Ehebruche sitzen." Dergleichen „öffentliche Ehebrüche und andere leichtfertige und unziemliche Beiwohnungen" sollen von der Obrigkeit „ernstlich an Leib und Gut nach Gestalt und Gelegenheit der Person und der Verwirkung gestraft werden." Daß diese Bestimmungen die Dispositionen der C. C. C. nicht aufheben, und nicht für alle Fälle, mit Aufhebung der Lebensstrafe, eine willkührliche Strafe anordnen, [59b]) ist aus vielen Gründen nicht zu bezweifeln. Vielmehr sprechen die Reichspolizeiordnungen nur von dem Falle eines präsumtiven Ehebruchs, wo Ehegatten von einander getrennt leben, und durch ihr Zusammenwohnen mit leichtfertigen Personen ein öffentliches Aergerniß geben und den Verdacht eines Ehebruches erregen, ohne daß ihnen der letztere bewiesen werden könnte. [59c])

59a) Bereits die Reichspolizeiordnung von 1530. Tit. 33, befiehlt daß der öffentliche Ehebruch von der Obrigkeit nach Gebühr gestraft werden solle. Die Reichspolizeiordnung v. 1548. Tit. 25. §. 2. droht für dieses Verbrechen eine Strafe an Leib oder Gut, die R. P. Ord. von 1577. Tit. 26. §. 2. wiederholt wörtlich diese Bestimmung und verändert bloß den Ausdruck: oder in: und. (s. Gerstlacher Handbuch der teut. Reichsges. Bd. IX. S. 1181 u. 1182.)

59b) Die verschiedenen Interpretationen der neuern Criminalisten sind angeführt in Wächter's Lehrbuch Bd. II. S. 439 u. ff. Note 64.

59c) Die richtige Ansicht ist zuerst aufgestellt von Martin. (Lehrbuch §. 291. 293.) Daß die Strafe des eigentlichen Ehebruchs nicht durch die Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen aufgehoben sey, beweisen auch die partikulären Gesetze des 16ten und 17ten Jahrhunderts, die hier aus dem Grunde entscheidend sind, weil der Be-

III) Dem Ehemann und dem Vater stand nach römischem Rechte die Befugniß zu, an der Ehebrecherin und dem ergriffenen Ehebrecher Rache zu nehmen. Es konnte nämlich der Vater der Ehebrecherin, wenn sie noch in dessen potestas war, sowohl diese als den Ehebrecher tödten, falls er beide in seiner oder seines Schwiegersohnes Wohnung ertappte, jedoch war es ihm nicht erlaubt seiner Tochter allein das Leben zu schenken.[60]) Der Ehemann hat das Recht den Ehebrecher zu tödten nur alsdann, wenn derselbe ein Freigelassener, der früher sein oder seiner Angehörigen Sklave gewesen, oder früher als Schauspieler, Sänger oder Gladiator aufgetreten oder Kuppler gewesen, oder in judicio publico verurtheilt worden war, ohne restituirt zu werden.[61]) Beide aber, der Vater und der Ehemann, haben das Recht den ergriffenen Ehebrecher 20 Stunden lang mit Gewalt festzuhalten, um sich Zeugen des Verbrechens zu verschaffen.[62]) Aber auch in Deutschland war das Racherecht des Ehemannes, noch ehe an eine Reception des römischen Rechts gedacht wurde, nicht unbekannt. Schon in der ältesten Zeit hat ohne Zweifel der Ehemann das Recht gehabt, den in seinem Hause ergriffenen Ehebre-

---

fehl der Reichspol. Ord. zunächst an die Obrigkeiten gerichtet war, von diesen aber durchaus nicht als ein correctorisches Gesetz verstanden wurde. So droht z. B. die Meklenburgische Polizeiordnung von 1572 zuvörderst für den würklichen Ehebruch die gewöhnlichen Strafen, und wiederholt dann wörtlich die Bestimmung der Reichspolizeiordnung von 1548.

60) fr. 20. pr. §. 3. 4. fr. 32. D. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.)

61) fr. 24. Ibid. c. 4. C. ad Leg. Jul. de adult. (IX. 9.)

62) fr. 25. D. Ibid.

cher zu tödten; [63]) allein auch schon nach der von Tacitus [64]) mitgetheilten Nachricht ist es mehr als zweifelhaft, ob eben dieselbe Befugniß ihm über die Ehebrecherin zu-

---

63) Dieses ergiebt sich schon aus den allgemeinen germanischen Begriffen von der Gewere. (S. Phillips Grundsätze des Deutschen Privatrechts Th. I. S. 131.) Lex *Frisionum* Tit. V. (*Walter* l. c. T. I. p. 357.) *De hominibus, qui sine compositione occidi possunt.* — — — *adulterum* et furem, si in fossa, qua domum alterius effodere conatur, repertus fuerit, — — — *Lex Ripuariorum* Tit. LXXVII. (*Walter* l. c. p. 190.) Si quis hominem super rebus suis comprehenderit, et eum ligare voluerit, *aut super uxorem, seu super filiam*, vel his similibus, et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit, et eum interfecerit, — — — — — — — et tunc ante judicem in haraho conjuret, quod eum *de vita forfactum* interfecerit. Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis judicetur. — — — *Lex Bajuvariorum* Tit. VII. c. 1 — 3. oben Note 12.

64) *Germania* c. 19. — Accisis crinibus, nudatam, coram propinquis, expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit. Auch das ältere friesische Recht scheint darzuthun, daß der Mann nicht das Recht gehabt habe das ehebrecherische Weib zu tödten. S. *Siccama* Lex Frisionum Franekerae 1617. Dieser führt eine Stelle aus den Briefen des h. Bonifacius an, worin derselbe zwar der strengen Bestrafung der Ehebrecherin gedenkt, aber keine Erwähnung von einem Rechte des Mannes thut, die Frau im Augenblicke ihres Verbrechens straflos zu tödten. In antiqua Saxonia, schreibt er an den König Ethelbald, ubi nulla Christi cognitio, si virgo in materna domo, vel maritata sub conjuge adulterata sit, *manu propia* strangulatam cremant, aut cingulo tenus vestibus abscissis flagellant eam castae matronae, et de villa in villam missae occurrunt novae flagellantes et cultellis pungunt, donec interimant. Auch citirt Siccama a. a. O. eine Stelle aus dem altfriesischen Rechte, wonach der Vormund des Weibes sie zu vertheidigen hatte, wenn sie des Ehebruchs halber angeklagt war; wurde sie überwunden, so hatte er die Wahl ob er sie züchtigen oder mit dem Schwerte tödten wollte, unter welchem sie, den friesischen Hochzeitsfeierleichkeiten zufolge, in das Haus ihres Bräutigams eingegangen war.

gestanden habe, obgleich er sie züchtigen und verstoßen konnte. Auch die spätern Rechtsquellen erwähnen nur sehr selten [65]) der Berechtigung des Mannes das ehebrecherische Weib zu tödten und legen demselben diese Befugniß nur in Beziehung auf den Ehebrecher bei, der auf der That selbst ergriffen wurde. [66]) Die Bambergen-

---

65) In dem Baierischen Rechtsbuch des Ruprecht von Freysing (aus dem Anfange des 14ten Jahrh; herausgegeben von Westenrieder München 1802. §. 33. und 34.) ist verordnet: daß wenn ein Mann seine Gattin erschlug, weil er sie mit einem fremden geistlichen oder weltlichen Manne in einem Bette antraf, der Todschlag entschuldigt seyn solle. (S. Lipowsky Geschichte des baierschen Criminalrechts S. 31.)

66) Freiburger Stadtrecht von 1520. Ob einer ein andern by sinem Eewyb fände. Item wer es sach, das einer ein argwönigen man by sinem Eelichen gemahel nackent am bett, oder sunst an argwönigen heimlichen stetten an unküscher that erfünd, vnd denselben glich stracks vß zornigem gemüt zu tod schlüg, zu dem ist nit strenglich zu richten, ob er aber etlich stund und tag verhielt, vnd darnach erst denselben zu tod schlüg, der sol nit entschuldigt sin, sondern zue jm gericht werden, wie zue einem todschleger. Wormser Stadtrecht von 1531. Buch VI. Th. II. Tit. XIX. New Reformierte Landsordnung der Fürstlichen Grafschafft Tirol v. 1573. Buch VIII. Tit. 50. Das Kaiserrecht verbietet sogar ausdrücklich die Tödtung des Weibes. Kaiserrecht Th. 2. Kap. 22. (Senckenb. Corp. Jur. Germ. Tom. I. p. 31.): Begriffet me eynen man In dez andern mannes huse By syme wibe an der waren schulde By tage ader by nacht alß daz he met er gesundiget hat met gemeynschaff dez fleyßes, an den man sal dez wybes eliche man keynen argen wan legein met slaen noch mit stoßin, Wanne he mag en fain unn binden, ver mag en dornoch dem keyser antworten, Der sal ez richten med deme gerichte, das dorczu Ist gesaczt. Dazselbe ist ouch der frouwen recht. Vorgisset sich aber der frouwen Eman, daz he ez selber rechin wel, so er allerobelst mag, So hod he sich gegebin in dez keysers gewelt met liebe unn met gude. Sint der keyser in syme rechten geschrebin hod, Daz nymant Selber richten sal. Get aber daz wip czu dem manne heym in syn

sis [67]) dagegen setzt ausdrücklich fest daß wenn der Ehemann den Ehebrecher und die Ehebrecherin tödtete, er mit derpeinlichen Strafe verschont werden solle. Jedoch ist diese bestimmte Disposition in der C. C. C. [68]) weggelassen, und die Stellen dieser Gesetzgebung, in denen (mehr gelegentlich als ausdrücklich) von diesem Falle gesprochen wird, geben kein sicheres Resultat. — Wohl aber hat die spätere Doktrin hieraus den allgemeinen Satz abgeleitet, daß die Tödtung der ehebrecherischen Gattin sowohl als des bei ihr ergriffenen Ehebrechers, durch den Affekt und gerechten Zorn des Ehemannes entschuldigt werde, und nur darüber wird noch gestritten ob bloß eine Strafmilderung oder gänzliche Straf-

---

hus, unn hod med eme in syme huse czu schigkene, unn wert me dez gewar, Dorome ist der czuman erme Emanne nicht pflichtig ader nymande von syner wegen Den gode alleyne. Kap. 23. Wo eyn wip ist dy eynen elichen man hod vnn get by eyn andern man wert me dez war met worheit vnn anders nicht, So mag se er mann uß erme huse tryben In erer krenkester wat, vun muß biß an er ende sin beroubet weß der man hot (Al. alles des sy hevet) noch dez keysers rechte. Obertreyt en aber sin czorn daz herz an er richtet, vnn he eren gesundheyt benymmet, So hot he gethon weder dez keysers recht vnn hat sin recht vorlorn vnn Ist sy syn frowe also eer.

67) Art. 145. (s. oben Note 15.)

68) Die C. C. C. sieht es im Art. 142. als eine Verpflichtung des Anklägers an, wenn der verklagte Todschläger eine Nothwehr vornendet, und nicht in Abrede gestellt werden kann, daß der Entleibte würklich denselben angegriffen habe, zu beweisen daß „der Entleibte hätte fürgenannter bekenntlicher Anfechtung oder Benöthigung rechtmäßige Ursach gehabt, als geschehen möchte, so eyner eynen vnkeuscher werk halben, bei seinem ehelichen weib, tochter oder an andern bösen strefflichen übelthatten fände, und darumb gegen demselben übelthätter tödtlich Handlung zwang oder gefengknuß, wie die recht zulassen, fürnem.“ Daß die C. C. C. hier das römische Recht, wie es in den Quellen vorliegt, nicht das in Deutschland damals praktische Recht, habe

losigkeit eintreten solle. [69]) Am richtigsten dürfte es seyn nur das erstere anzunehmen, sobald man dem Manne nicht ein bestimmtes und singuläres Tödtungsrecht [70]) beilegen, sondern lediglich seine Leidenschaftlichkeit als den Grund der Entschuldigung ansehen will, denn eine solche hebt an sich die Zurechnung niemals auf. Die neuern deutschen Gesetzgebungen gehen ebenfalls von diesem Gesichtspunkte aus, heben jedoch diesen Fall nicht ausdrücklich heraus, sondern

---

bestätigen wollen ist schwerlich anzunehmen, da die Einschränkungen jenes Tödtungsrechtes, wie das römische Recht sie aufstellt, in Deutschland niemals praktisch waren. Uebrigens beruft sich die C. C. C. im Art. 150. wo von entschuldbaren Todschlägen gehandelt wird, zwar auf den vom Ehebruche handelnden Artikel, hier ist jedoch von der Tödtung der Ehebrecherin durch den Ehemann nicht die Rede, sondern die ganze Stelle aus dem entsprechenden Artikel der Bambergensis ist weggelassen. —

69) S. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 453. Die spätern gemeinrechtlichen Criminalisten dehnen diesen Entschuldigungsgrund zuweilen bis zur Ungebühr aus. Der Affekt soll auch der Ehefrau, dem Bräutigam und sogar der Braut zu Gute kommen. (s. v. Quistorp Grundsätze §. 460.) Den vom Vater begangenen Todschlag entschuldigt man aus denselben Gründen wie die vom Ehemanne verübte Tödtung, und macht eben deshalb auch zwischen der Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin keinen Unterschied.

70) Außer dem allgemeinen Verbote der Privatrache, dürfte das eigentliche Tödtungsrecht auch die große Gefahr eines sehr nahe liegenden Mißbrauchs gegen sich haben. (S. oben Th. I. S. 176.) Die Gesetze des 16ten Jahrhunderts sagen meistentheils auch nur: „der Thäter sey nicht peinlich zu strafen," „nicht strenge zu richten." S. oben Note 66. Die Hennebergische Landesord. von 1539 Buch VIII. Tit. III. Cap. 6. setzt fest, daß der Thäter „am Leben" nicht gestraft werden möge. Auch Carpzov (P. III. Qu. 147. Nr. 58.) will hier zuweilen eine Strafmilderung zuweilen gänzliche Straflosigkeit eintreten lassen.

sehen ihn nur durch die allgemeinen Dispositionen über die im Zorn begangenen Verbrechen vor. [71])

IV) Je strenger die oben erwähnten öffentlichen Strafen waren, desto geschäftiger war auch die spätere Theorie, Milderungsgründe aufzustellen, wodurch deren Anwendung nach dem Sinne und Buchstaben der Gesetze ausgeschlossen wurde. Jene zahlreichen Milderungsgründe lassen sich aber auf folgende Klassen zurückführen. 1) Manche derselben beziehen sich auf den Mangel eines Stückes des Thatbestandes, werden aber dennoch in den partikulären Gesetzen häufig unter dieser Rubrik aufgeführt. Dahin gehört vornämlich der Fall, wo der Dolus wenigstens des einen Theils bei der Vollziehung des Beischlafs fehlte, indem er den Andern für seinen Ehegatten hielt. [72]) Eben so sieht es Carpzov [73]) bloß für einen Milderungsgrund der Strafe des Ehebruchs an, wenn einer von zweien Verlobten den Beischlaf mit einer andern Person vollzog. Dagegen wird es mit Recht als Milderungsgrund angeführt, wenn der ledige Mann sich mit einer Weibsperson fleischlich vermischte, welche er für unverheirathet und zugleich für eine öffentliche Hure hielt, und von welcher er erst spä-

---

71) §. 18. Allgem. preuß. Landr. Th. II. Tit. 18. Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche Bd. I. S. 300. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. (Th. I. §. 39. d.) Der *Code pénal* art. 324. erklärt den vom Ehemanne, an der im Ehebruche ergriffenen Gattin so wie an dem Ehebrecher verübten Todschlag für entschuldbar; er wird demnach mit ein- bis fünfjähriger Gefängnißstrafe belegt.

72) S. Landrecht für das Herzogthum Preußen v. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. I. §. 4.

73) *Pract. rer. crim.* P. II. Qu. LVI. Nr. 1.

ter erfuhr daß sie verheirathet sey. [74]) Jedoch ist dieser mildernde Grund schon von Carpzov [75]) dahin ausgedehnt worden, daß die ordentliche Strafe für den Einen der beiden Concumbenten wegfallen solle, sobald der Andere schon vorher die Ehe gebrochen hatte. 2) Deshalb wird auch annalogisch die Compensation oder der Ehebruch beider Ehegatten, als ein Grund der Ausschließung der ordentlichen Strafe angesehen. [75a]) 3) Besonders wird die Verzeihung von Seiten des unschuldigen Ehegatten als ein Milderungsgrund der Strafe des ehebrecherischen Gat-

---

74) So sagt z. B. die Const. crim. Theresiana Art. 77. §. 8. daß es ein mildernder Umstand sey, „wenn der ledige Thäter nicht gewußt, daß die Person, mit welcher er gesündigt, verehelicht sey." Ob nach römischem Rechte der Beischlaf mit einer als Hure lebenden Ehefrau, als Ehebruch angesehen worden, ist unter den ältern und neuern Schriftstellern sehr bestritten. fr. 13. §. 2. D. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur. c. 22. C. Ibid. (IX. 9.) Si ea, quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit ac prostitutam meretricio more, vulgo se praebuit: adulterii crimen in ea cessat. Ueber die verschiedenen Versuche diese Stellen zu vereinigen s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 418 u. ff. Nimmt man an, daß die c. 22. cit. den Fall voraussetzt, daß Jemand mit einer Person den Beischlaf vollzog, die meretricio more lebte, und sich für Geld Jedem hingab, die er also für eine öffentliche Hure halten mußte, und von der er nicht wußte, auch unter diesen Umständen nicht vermuthen konnte, daß sie eine Ehefrau sey, so fällt hier der Dolus des konkumbirenden Mannes und mit ihm das crimen adulterii weg; der Ehefrau selbst konnte der Umstand daß sie verheirathet sey, aber nicht unbekannt seyn, und so rechtfertigt sich der Inhalt des fr. 13. §. 2. cit. vollkommen.

75) *Pract.* rer. crim. Qu. LVII.

75a) *Carpzov* l. c. Qu. LXI. Nr. 74 — 76. v. Quistorp Grundsätze §. 464.

ten aufgeführt. Jedoch wird derselbe nicht selten in ältern partikulären Gesetzen dahin beschränkt, daß beim doppelten Ehebruche auf diesen mildernden Umstand keine Rücksicht genommen werden, und daß die Fürbitte nicht dem andern (unverheiratheten) Conkumbenten zu statten kommen solle. Dagegen nimmt schon die ältere Praxis eine stillschweigende Verzeihung an, und präsumirt diese in dem Falle, wo der unschuldige Ehegatte, ehe er eine Klage erhoben hatte, starb oder wahnsinnig wurde, oder dem verbrecherischen Ehegatten wieder ehelich beiwohnte.[76]) 4) Außerdem aber haben noch die ältern Criminalisten eine Reihe von mildernden Gründen erfunden, die sämmtlich in dem Mitleid mit der menschlichen Schwachheit ihren Grund haben. Dahin gehört denn namentlich die Rücksicht auf die gegebene Gelegenheit, insbesondere wenn dem unschuldigen Gatten eine Unvorsichtigkeit zur Last fällt; der Umstand, daß der ehebrecherische Gatte seine Geschlechtslust in seiner Ehe, wegen Abwesenheit des Andern oder wegen Krankheit, Wahnsinn, Impotenz und Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht befriedigen konnte, oder daß ein Mißverhältniß im Alter der beiden Eheleute obwaltete, und der jüngere Theil den Ehebruch beging, ferner der Umstand, daß der Ehebrecher in einem Autoritätsverhältnisse zu dem andern Concumbenten stand, daß Beide schon vor Eingehung der Ehe mit

---

76 S. Carpzov a. a. O. Nr. 40. seqq. Vergl. unten Nr. VII. dieses §. Jedoch verordnen auch manche ältere Gesetze daß auf die Remission von Seiten des unschuldigen Ehegatten gar keine Rücksicht genommen werden solle. S. z. B. die sächsische Constitution von 1572 angeführt bei Carpzov (Pars. II. Qu. LV. Nr. III.) und das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620, welches in diesem Punkte wörtlich mit jenem sächsischen Gesetze übereinstimmt. (Buch VI. Tit. VI. Art. I. §. 3. u. 4.)

einander Unzucht getrieben, daß der Ehebrecher verführerische Künste angewendet, und daß die ehebrecherische Frau ihren Mann nur mit Widerwillen geheirathet hatte. [77]) Wenn diese Milderungsgründe von den meisten neuern Criminalisten [78]) nicht anerkannt werden, so ist dieß theoretisch vollkommen richtig, aber es ist ebenfalls historisch gewiß, daß durch eben diese Gründe die deutsche Praxis auf ihren heutigen Standpunkt gebracht worden, und daß es heutzutage unmöglich ist, mit Verwerfung jener unbegründeten Rücksichten zu der alten Strenge der Gesetze zurückzukehren. Selbst in den Ländern, wo besondere ältere Gesetze über den Ehebruch vorlagen, hat der s. g. allgemeine Gerichtsgebrauch den Sieg über dieselben davon getragen auch ohne daß sie ausdrücklich aufgehoben wurden, [79]) und die heutige würklich praktische gemeinrechtliche Quelle sind auch in dieser, nur äußerst selten noch zur Anwendung kommenden Materie einige neuere Compendien.

---

77) Vollständig angeführt sind alle diese Milderungsgründe mit den Citaten aus Carpzov, Böhmer, v. Quistorp, Meister, Klein, Tittmann u. Andern in Wächter's Lehrbuch Th. II. 445. a. und ff. — Manche derselben sind schon bei den ältern Criminalisten bestritten. Daß die Schönheit des Weibes ein Milderungsgrund der Strafe des Ehebruchs sey, behauptet allein *Damhouder* Praxis rer. crim. cap. 9. cap. 12.

78) S. Wächter a a. O. S. 447.

79) Dieß bezeugt unter andern von der Holsteinischen Praxis seiner Zeit, welche sich an die dortigen ältern Statuten nicht mehr binden soll, v. Schirach in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechts-Pflege. Heft 4. S. 209. Auch v. Quistorp (Grundsätze Bd. II. S. 223 Note *) sagt, daß man schon zu seiner Zeit sich nicht mehr an die Meklenburgische Polizeiordnung von 1572, sondern an den „allgemeinen Gerichtsgebrauch" gebunden habe.

V) Hiernach [80]) nun ist die Strafe eine im eigentlichsten Sinne des Wortes willkührliche geworden. Auf Todesstrafe wird schon seit geraumer Zeit, selbst wenn der Ehebruch unter erschwerenden Umständen begangen seyn sollte, nicht mehr erkannt. Dagegen behauptet Tittmann daß man statt dieser Strafe noch heutzutage etwa vier Jahre, statt der Landesverweisung dagegen ein bis zwei Jahre Zuchthaus eintreten lasse; jedoch sey auch diese Strafe immer noch in Beziehung auf die eigentliche Strafbarkeit des Ehebruchs zu hart. Es könne aber eine „angemessene" Strafe dieses Verbrechens häufig erst nach vorgängiger Appellation oder Provokation auf dem Wege des oberrichterlichen Begnadigungs- oder Verwandlungsrechtes bewirkt werden, wo sie dann bei dem einfachen Ehebruche in drei, bei dem doppelten in vier Monat Gefängniß, „nach Beschaffenheit" auch in Geldbußen von 10 bis 20 Thalern nebst Gefängniß von 8 bis 14 Tagen zu bestehen pflege. Der Gerichtsgebrauch belegt ferner, nach dem Zeugniß eben dieses Schriftstellers, bei einem einfachen Ehebruch bei Theile mit gleicher Strafe, jedoch wollen Einige den Beischlaf einer verheiratheten Mannsperson mit einer ledigen Dirne gar nicht als Ehebruch, sondern als gemeine Unzucht oder Hurerei mit 8 bis 14 Tagen Gefängniß bestraft wissen. [81]) Für den Versuch des Ehebruchs soll auf's Höchste eine Gefängnißstrafe von 6 bis 8 Wochen eintreten, und dabei auf den Unterschied zwischen dem doppelten und einfachen Ehebruche Rücksicht genommen werden. Zu den Schär-

---

80) Tittmann Handbuch §. 579. v. Quistorp Grundsätze Th. II. §. 459.

81) S. besonders die bei Tittmann a. a. O. Note g. angeführten Schriftsteller.

fungsgründen bei der Bestrafung des Ehebruchs wird auch heutzutage vornämlich die Blutschande und jeder Umstand gehören, der die Strafe des Beischlafs an sich erschwert; (also z. B. Schwächung einer wahnsinnigen oder blödsinnigen Person, oder Verführung einer Schülerin von Seiten ihres Lehrers.) Dagegen führen neuere praktische Schriftsteller [82]) alle jene Milderungsgründe, welche die ältere Theorie zur Ausschließung der Todesstrafe erfunden hatte, auch noch heutzutage, nachdem die alte Strenge durch eben jene Milderungsgründe schon lange gebrochen ist, noch einmal als praktisch auf.

VI) An diesen neuern, aus den Ansichten des vorigen Jahrhunderts hervorgegangenen milden Gerichtsgebrauch schließen sich denn auch die neuern Gesetzgebungen. Nach preußischem Rechte wird der Ehebruch nur bestraft, wenn dadurch eine Ehe würklich getrennt wird; den Ehemann, der mit einer ledigen Weibsperson die Ehe gebrochen hat, trifft willkührliche (d. h. höchstens sechswöchentliche) Gefängnißstrafe, die Ehefrau welche einen einfachen Ehebruch begeht, wird mit Gefängniß- oder Zuchthausstrafe auf drei bis sechs Monate belegt, und diese steigt auf eine sechsmonatliche bis einjährige wenn beide Theile verheirathet waren. Endlich ist es ein Schärfungsgrund, wenn eine Person, die ein mit Criminalstrafe bedrohtes Unzuchtsverbrechen begeht, verheirathet ist. [83]) Der ledige

---

82) Tittmann a. a. O. §. 582.

83) §. 1061 — 1065. 35. Allgem. Landrecht II. 20. §. 783. u. ff. Ebendas. Th. II. 1. Außerdem finden, jedoch auch nur auf Antrag des beleidigten Theils, für den schuldigen Ehegatten die Vermögensnachtheile der Ehescheidung, (Verlust des vierten Theiles seines Vermögens an den Unschuldigen oder anderweitige Abfindung nach

Theil welcher die Ehe bricht wird hiernach also gar nicht gestraft. Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird sowohl die verheirathete als die unverheirathete Person, mit Arrest von einem Monate bis zu sechs Monaten bestraft, und es ist ein Schärfungsgrund der Strafe des Weibes, wenn durch den begangenen Ehebruch über die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Geburt ein Zweifel entstehen kann. Das baierische Strafgesetzbuch [84]) bedroht den einfachen Ehebruch der Ehefrau mit Gefängnißstrafe auf einen bis drei Monate, den des Ehemannes mit Gefängniß von acht Tagen bis einen Monat. Der doppelte Ehebruch wird als Strafschärfungsgrund angesehen, auch wird im Wiederholungsfalle die gesetzliche Strafe verdoppelt, jedoch nicht über einjährige Gefängnißstrafe erstreckt. Das französische Strafrecht [85]) bestraft den Ehebruch der Frau mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, ihren Mitschuldigen mit derselben Strafe und einer Geldbuße von 100 bis 200 Franken. Der Ehebruch des Ehemannes wird nur in dem Falle, wo er eine Concubine in dem gemeinschaftlichen Hause unterhielt, mit einer Geldbuße von 100 bis 2000 Franken geahndet.

VII) Ob nach gemeinem deutschen Rechte der Richter nothwendig eine Anklage des verletzten Theils abwarten müsse, ehe er den Ehebruch untersuchen und bestrafen darf, oder ob auch ein Verfahren von Amtswegen statt finden dürfe, ist unter den neuern Criminalisten bestritten, obwohl

---

Inhalt der über die Erbfolge geschlossenen Verträge oder lebenslängliche Alimentation der unschuldigen Ehefrau) statt.

84) Art. 401 — 403. Ueber die Schärfung s. Art. 29.

85) Code péual art. 337 — 339.

die meisten sich für die erste dieser Meinungen entscheiden. [86]) Wenn man aber erwägt daß sowohl die Bambergensis und der Laienspiegel [87]) als auch die übrigen partikulären Gesetze des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts entweder ganz bestimmt davon sprechen, daß der Richter wegen dieses Verbrechens von Amtswegen einschreiten solle, oder doch wenigstens in Hinsicht des Ehebruchs keine Ausnahme von dem als allgemeine Regel angenommenen inquisitorischen Prozesse machen, [88]) so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die ältere deutsche Praxis würklich ein inquisitorisches Einschreiten wegen des Ehebruches zugelassen habe. Aber eben so gewiß ist es auch, daß nach der

---

86) S. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 448. Note 67. Wegen des römischen Rechts s. oben Note 7 und Note 2.

87) S. oben Note 13 und 14.

88) So sagt z. B. die Reformirte Landes- und Policeyordnung der Grafschaft Tirol von 1573 Buch VIII. Tit. 40. ganz allgemein: „So ain Eeman oder Eefrav — — — die Ehe bricht, vnd dasselb außfündig gemacht wirdet." — — — Auch die Ordnung der Stadt Ulm (Von Straff offenbahrer Laster v. J. 1683 Tit. 4.) verordnet ausdrücklich nicht bloß die gewöhnliche Strafe des Ehebruchs für den Fall, wo „ein Ehegemächt sonst auß Leichtfertigkeit, um Genuß oder anderer Ursachen willen, seinem Ehegemahl wissentlich und gutwillig zuließ sein Ehe mit andern zu brechen," — sondern droht auch dem Ehegatten, welcher wissentlich oder gutwillig zugesehen hätte, eine Strafe an Leib, Ehre oder Gut. Nothwendig wird hier also das Einschreiten der Obrigkeit von Amtswegen vorausgesetzt. Dasselbe ergiebt sich auch aus dem Badenschen Landrechte von 1708 Th. VII. Tit. 29, der Hals-Gerichtsordnung Joseph's I. v. J. 1707 und aus Carpzov, (Pract. rer. P. II. Qu. LIX. Nr. 29 — 31) welcher jedoch nur gelegentlich erwähnt, daß nach der Praxis seiner Zeit auch bei dem Ehebruche der inquisitorische Proceß in die Stelle der Privatanklage getreten sey.

fast allgemeinen Ansicht der Neuern, und nachdem sich diese durch den Gebrauch der Gerichte befestigt hat, ein Antrag des beleidigten Ehegatten [89]) nothwendig abgewartet werden muß, und die Ausnahme welche man gewöhnlich statuirt, (daß nämlich der Richter alsdann von Amtswegen verfahren dürfe, wenn der Ehebruch ein öffentliches Aergerniß gegeben habe,) [90]) dürfte heutzutage in der Würklichkeit wohl nur auf den Fall zu beschränken seyn, wo mit dem Ehebruche ein anderes Verbrechen verbunden war. Die neuern Gesetzgebungen [91]) machen sämmtlich das Strafverfahren wegen Ehebruchs von der Anzeige des beleidigten Ehegatten abhängig, und manche derselben räumen diesem auch das Recht ein, selbst die erkannte Strafe, ganz oder theilweise dem Verurtheilten zu erlassen, [92]) wodurch denn, wie natürlich, die Würkung der Verzeihung des Beleidigten erweitert ist, welche man meistentheils für unwiderruflich ansieht und aus der Vollziehung des Beischlafs, nach erhaltener Nachricht vom Ehebruche folgert. [93])

---

89) Die meisten neuern Criminalisten sind der Ansicht, daß das Recht der Anklage nur dem beleidigten Ehegatten allein, nicht auch den übrigen Verwandten zukomme. S. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 449.

90) Einen solchen Fall setzen insbesondere die oben Note 59a erwähnten Reichspolizeiordnungen voraus.

91) §. 1061. Allgem. preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. Oesterreich. Gesetzbuch über Verbr. Th. II. §. 248. Baierisches Strafgesetzbuch. Art. 401. *Code pénal* art. 336. 339.

92) *Code pénal* art. 337. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbr. u. s. w. Th. II. §. 248.

93) S. Tittmann Hdbch. §. 581. v. Quistorp Grundsätze §. 465. Das österreichische Gesetzb. über Verbr. §. 248. läßt die Anklage nach einer ausdrücklichen Verzeihung von Seiten des Beleidigten nicht mehr zu. Nach dem preußischen Landrechte

Auch ist die Klage des Beleidigten sowohl, als in älterer Zeit das Einschreiten des Richters, an eine kürzere als die gewöhnliche Verjährungsfrist gebunden.[94])

§. 27.

II. Von der Bigamie.

S. die Litteratur bei Wächter Lehrbuch Th. II. S. 455.

Das römische Recht zeichnet die Eingehung einer zweiten Ehe während der Dauer der ersten, rechtmäßig bestehenden, obgleich sie nach christlichen Grundsätzen, welche die strenge Monogamie gebieten, ein schweres sittliches Vergehen ist, dennoch nicht als ein besonders benanntes Verbrechen aus, sondern straft den Ehemann, der sich desselben schuldig machte, und die unverheirathete Person mit welcher er die Ehe schloß, mit der gewöhnlichen Strafe des

---

(§. 722. Th. II. Tit. 1.) welches hiermit übereinstimmt, soll aber aus der Leistung der ehelichen Pflicht kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden.

94) Schon die Lex Julia (s. oben Note 4.) nimmt eine fünfjährige Präscriptionsfrist der aus diesem Gesetze entspringenden öffentlichen Anklagen an, und die deutsche gemeinrechtliche Praxis (s. *Carpzov* Pract. rer. crim. P. II. Qu. LIX. Nr. 29.) stimmt damit überein. Jedoch ist diese fünfjährige Präscription zuweilen auch in partikulären Landesgesetzen ausdrücklich ausgeschlossen. (S. z. B. Nassau-Catzenelnbogische Polizeiordnung v. J. 1711 Th. I. Nr. 76; Sächsische Constitution v. J. 1572 bei Sawr Strafbuch S. 53.) Das preußische Landrecht läßt die Ehescheidungsklage erlöschen, wenn der beleidigte Ehegatte, nach erhaltener überzeugender Kenntniß der Vergehen des andern, die Ehe ein Jahr hindurch fortsetzt. (§. 721. Th. IV. 1.) Das österreichische Gesetzbuch u. s. w. a. a. O. knüpft die Klage sogar an eine sechswöchentliche Frist. Wegen des baierischen und französischen Rechts s. oben Th. I. S. 336 und 337.

stuprum, [1]) die Ehefrau dagegen die eine bigamische Ehe schloß und den Mann, mit welchem sie dieselbe einging, wegen Ehebruchs, [2]) setzt jedoch in beiden Fällen in Hinsicht der Bestrafung des unverheiratheten Theiles voraus, daß dieser um die Ehe des Andern wußte. [3]) Uebrigens ist nach dem prätorischen Edikte Jeder infam, der die zweite Ehe während der Dauer der ersten schließt. Auch im germanischen Mittelalter scheint die mehrfache Ehe nicht vom Ehebruche besonders unterschieden gewesen zu seyn, [4]) und erst die Bambergensis [5]) hebt das „Uebel, das in

1) S. unten §. 30.

2) S. ob. §. 26. Note 7 — 10. Ein allgemeines Verbot der Bigamie enthält c. 2. C. *de incestis et inutilib. nupt.* (V. 5.) Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse vulgo patet, cum etiam in Edicto Praetoris hujusmodi viri infamia notati sunt. Quam rem competens judex, inultam esse non patietur. — Vergl. auch die unten Note 25 angeführten Stellen.

3) Das römische Recht ist in seinen Bestimmungen über die Bigamie oft mißverstanden worden. Die falschen Meinungen älterer Criminalisten finden sich angeführt in Wächter's Lehrbuch Th. II. S. 457. Die neuern Schriftsteller sind sämmtlich der oben aufgestellten Ansicht.

4) In den deutschen Quellen des Mittelalters, geschieht der Bigamie nicht Erwähnung; auch die folgende Stelle enthält schwerlich eine praktische Disposition. Kaiserrecht Buch II. Kapitel 85. Wo eyn man eyn elich wip had vnn feret in eyne fromde stat vnn betruget eyne andere vnn lesset dy synen do heyme siczin also eyn hengeworffin mensche. Befindet me dy worheyt So sal en der keyser nemen vnn sal en in sin finsterniſſe legen. Dez sal her ewiglich bouwen. Also daz her nommer mensche me gesyd. Sint in dez riches rechte stet geschrebin Dy boßlich thun dy sal me boßlich vorlissin.

5) Bambergensis Art. 146. Item So eyn Eeman eyn ander weib, oder ein Eeweib eyn andern man, in gestalt der heilligen

gestalt zwyfacher Ee geschieht" als ein besonderes Verbrechen hervor. — An diese schließt sich die C. C. C. [6]) an, und seit dieser Zeit geschieht dann der Bigamie in den Partikularrechten öfter Erwähnung. — I) Der Thatbestand dieses Verbrechens enthält folgende Stücke: 1) Im Allgemeinen kann man davon ausgehen, daß zum Thatbestande

---

Ee bey leben des ersten Eegesellen nympt, welches dann sölcher myßtet mit wissen vnd willen vrsach gibt vnd vorbringt, dasselbe ist nach sage der recht eerloß, verfellet den halbteyl seins guts, vnd mögen Richter vnd Urteyler darzu durch jre erkentnuß vmb merer forcht vnd verkomung willen des vbels diselbigen betrüglichen person eyn Zeit in kerker, auch ferner am leyb straffen, als nemlich in Branger oder halseisen stellen, mit ruten aushawen vnd das land verbiten, alles nach gelegenheit vnd gestalt der person vnd sachen. Vnd wiewol an vil enden gewonheit, das das gemelt übel mit dem wasser zum todt gestrafft würt, wir auch wol erkennen, das sölchs ein vast schwere streflich myßtat ist, vnd darumb wol geneigt, derhalb gebürende straff nit zu ringen. Dieweil aber die keiserlichen Recht deßhalb kein todstraff setzen, so wil vns nit gezymmen darauff ein todstraff zu orden. Doch wo ein eerlich fraw oder jungkfraw durch eyn manßbild mit mergemeltem vbel durch vberkomung fleischlicher werck vnd deßhalb in jrem erlichen leymat oder entwendung ander jrer zeitlichen habe und güter betrogen vnd verletzt, auch ob durch einen Tetter bestympt myßtet mer dann eyneſt verbracht, vnd durch sölche angezeygte oder ander boßhafftige vmbstende das vbel dermassen geschwerdt vnd ermessen würt, das darumb die straff den keiserlichen rechten nit widerwertig were, so möcht diselbig todstraff mit rate der rechtverstendigen auch gebraucht werden.

6) C. C. C. Art. 121. Straff deß übels, das in gestalt zwifacher Ehe geschicht. Item so eyn Ehmann eyn ander Weib, oder eyn Ehweib eyn andern Mann, inn gestalt der heyligen Ehe bei leben des ersten ehegesellen nimpt, welliche übelthat dann auch eyn Ehbruch vnd grösser dann dasselbig laster ist, vnd wiewol die keyserlichen Recht, auf sollich übelthat keyn straff am leben setzen; So wöllen wir doch, welcher solchs lasters betrüglicher weiß, mit wissen vnd willen vrsach gibt vnd volnbringet, das die nit weniger, dann die Ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen.

der Bigamie Alles das gehöre, was der Ehebruch erfordert. [7]) 2) Außerdem gehört dazu die zweite förmliche Verheirathung des einen Ehegatten während der Dauer der ersten Ehe. Die Förmlichkeiten der zweiten Verheirathung sind nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo diese Ehe geschlossen wurde, jedoch wird der Thatbestand der Bigamie dadurch allein nicht aufgehoben, daß die zweite Ehe auch aus einem andern Grunde, als wegen der schon bestehenden ersten Ehe ungültig ist, wenn sie nur sonst würklich und auf die an diesem Orte gewöhnliche Art (z. B. durch kirchliche Trauung oder durch Civiltrauung,) geschlossen wurde. [8]) Die Einwilligung des ersten Ehegatten in diese Verheirathung, kann die erste Ehe nicht auflösen und die zweite nicht gültig machen, dagegen machte sich der einwilligende Ehegatte nach älterm Rechte selbst strafbar. [9]) War dagegen die erste Ehe ungültig, so ist freilich der volle Thatbestand der Bigamie nicht vorhanden, aber es entsteht dabei die wichtige, von den meisten neuern Schriftstellern nicht berücksichtigte Frage, ob die Eingehung einer zweiten Ehe vor der richterlichen Erklärung: daß die erste nichtig sey, überhaupt als strafbar angesehen werden könne? Ge-

---

7) S. oben §. 26. Nr. I.

8) Der Fall wo Jemand mit zweien Personen zugleich eine Ehe schließt, kann im christlichen Europa nicht vorkommen, da zum Wesen der Ehe nothwendig zwei Personen gehören, und ein von mehreren Personen in einem und demselben Akte geschlossener Vertrag wenigstens keine Ehe, folglich aber auch keine Bigamie seyn würde. Dagegen würde allerdings das Verbrechen der Bigamie vorhanden seyn, wenn auch unmittelbar nach Eingehung der ersten Ehe die zweite geschlossen würde.

9) Seine Handlung muß nämlich lediglich nach den Grundsätzen vom Lenocinium beurtheilt werden.

gen die gänzliche Straflosigkeit spricht das allgemeine Verbot der Privatscheidung und die gesetzliche Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Trennung auch der nichtigen Ehe, so wie die nahe liegende Gefahr des Mißbrauchs, der daraus entstehen würde, wenn jeder Ehegatte gewissermaßen zum Richter über die Gültigkeit seiner Ehe gemacht würde. Daher läßt sich auch nach gemeinem Rechte eine ausserordentliche mildere Strafe für diesen Fall rechtfertigen. [10]) Unter den neuern Gesetzgebungen läßt die preußische und österreichische [11]) diesen Punkt ganz unentschieden, jedoch dürfte sich nach der erstern der Grundsatz rechtfertigen lassen, daß die Ehe selbst wenn Nichtigkeitsgründe vorhanden waren, so lange dauert bis sie durch obrigkeitlichen Ausspruch aufgelöst worden. Dagegen fordert das baierische Strafge-

---

10) Böhmer (Meditationes ad art. 121. §. I.) stellt die Ansicht auf, daß die Ehe so lange als fortdauernd anzusehen sey, als sie nicht durch richterliche Erklärung aufgelöst worden, daß aber etwaige Trennungsgründe die Strafe mildern sollten. — War die erste Ehe ungültig, hielt aber der Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schritt, dieselbe für gültig, so ist jeden Falls ein Conat der Bigamie vorhanden. Dagegen kömmt darauf, ob die erste Ehe durch den Beischlaf vollzogen worden oder nicht, in Hinsicht des Thatbestandes der Bigamie durchaus nichts an. v. Quistorp Grundsätze §. 467. nimmt in diesem Falle nur eine Bigamie „in der uneigentlichen Bedeutung" an. Auch Böhmer (a. a. O.) ist derselben Meinung. S. dagegen aber Wächter (Lehrb. Th. II. S. 460. Note 76 b.)

11) §. 1066. Allgem. preuß. Landr. Th. II. 20. Wer vor Trennung einer Ehe wissentlich und vorsätzlich eine andere vollzieht, soll mit ein- bis zweijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe belegt werden. Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. u. s. w. Th. I. §. 185. Wenn eine verehelichte Person mit einer andern Person eine Ehe schließt, so begeht sie das Verbrechen der zweyfachen Ehe. — Die rechtliche Gültigkeit der ersten Ehe verlangt zum Thatbestande der Bigamie: Jenull das Oesterreichische Criminal-Recht Th. II. S. 377.

setzbuch [12]) ausdrücklich zum Thatbestande der Bigamie die gesetzliche Gültigkeit der ersten Ehe, während umgekehrt die französische Jurisprudence [13]) das Vorhandenseyn jenes Verbrechens annimmt, wenn auch würklich die erste Ehe angefochten werden könnte, aber noch nicht für nichtig erklärt ist. [14]) 4) Aus der C. C. C. läßt es sich nicht ableiten, daß die Vollziehung der zweiten Ehe durch den Beischlaf nothwendig zum Thatbestande der Bigamie gehöre, wohl aber hat sich die gemeinrechtliche Theorie [15]) schon

---

12) Baierisches Strafgesetzbuch. Art. 297. Ein Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder gültiger Ehe, mit einer andern Person eine neue Ehe schließt, soll mit Arbeitshaus auf ein Jahr bis zu vier Jahren, wenn er aber der Person, womit die zweite Ehe geschlossen worden, seinen Ehestand verhehlet hat, von vier bis auf acht Jahre verurtheilt werden.

13) *Pailliet* Manuel du droit francais ad art. 340. *Code pénal* Note 3. sagt mit Bezug auf mehrere Beschlüsse des Cassationshofes: On peut etre condamnè comme bigame, lors même que le premier mariage est nul, surtout si les nullitès en sont couvertes.

14) Die Volziehung einer dritten, vierten oder weitern Ehe, neben der ersten gültigen, ist wie sich von selbst versteht, als Wiederholung des Verbrechens der Bigamie zu behandeln.

15) Die Worte des Art. 121. der C. C. C.: „in Gestalt der h. Ehe," sind wenigstens nicht nothwendig auf den Beischlaf zu beziehen. Aber schon Carpzov (P. II. Qu. 66. Nr. 52, und noch vor ihm Remus und Stephani) erklären sich für die entgegengesetzte Meinung, die meisten spätern Criminalisten folgen ihnen, (S. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 461. Note 78.) und auch die Partikulargesetzgebungen des 17ten und 18ten Jahrhunderts schließen sich in diesem Punkte der gemeinrechtlichen Theorie an. So z. B. sagt das Landrecht des Herzogthums Preußen v. J. 1620 (Buch VI. Tit. VI. Art. 1. §. 5.) ausdrücklich: „Were aber die zweyte vermeinte Ehe mit dem Beyschlaff nicht vollnzogen: So soll das betriegende theil, welches an seinem lebendigen Ehegemahl vergeßlich

frühzeitig für diese Ansicht entschieden, und es ist dieselbe heutzutage im gemeinen Rechte als praktisch gültiger Rechtssatz anzusehen. Dagegen kömmt es nach den neuern Gesetzgebungen auf die Vollziehung des Beischlafes in der verbrecherischen Ehe nicht an, sondern es wird lediglich auf die in gesetzlicher Form geschehene Eingehung derselben gesehen. [16]) — Die bloße Verlobung bei Lebzeiten des andern Ehegatten kann dagegen auch nicht einmal als Versuch einer Bigamie angesehen werden, und dürfte heutzu-

---

gehandelt, vor ehrloß gehalten, vnd darüber mit Gefengnuß, oder zeitlicher Verweisung des Landes, oder sonst nach gelegenheit gezüchtiget vnd gestraffet werden." S. auch Joseph's I. Halsgerichtsordnung v. J. 1708 Art. XIX. §. 25. und Badensches Landrecht von 1711 Tit. 38. Das Würtembergische Gesetz vom 21ten Mai 1586 (in Gerstlacher's Sammlung alter herzogl. Wirtembergischen Ges. Buch II. S. 153 und 164) scheint dagegen schon den öffentlichen Kirchgang für die, das Verbrechen vollendende Handlung angesehen zu haben. („Sollte sich dann zutragen, daß eines über vorangeregtes offentlich oder wirkliches Versprechen, zumal beischlafen, oder auch, das noch mehr, mit gehaltenem Kirchgange die andere Ehe bestätigen lassen, und deren Vollziehung thun würde, alsdann sollen der, oder die, vermöge der peinlichen Halsgerichtsordnung, — — — zum Schwerdte condemniret werden.") Auch die Tiroler New Reformirte Lands- und Polizeiordnung von 1573 sagt: (Buch VIII. Tit. XXXIX.) „Ain Mann, der zwey Eeeweiber, Vnd ain Weib, die zween Eemänner offenlich genommen, vnd jr yedes mit den beiden zu Kirchen vnd Strassen ganngen ist. Die sollen Ertrennckt werden." Sobald es auf den Beischlaf ankömmt, so wiederholt sich die beim Ehebruch vorkommende Frage: wann dieser Beischlaf vollbracht sey? — und es ist darüber auch hier das oben (§. 26. Note 25[a], 25[b]) Angeführte zu bemerken.

16) Die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche (Bd. II. S. 328.) erklären ausdrücklich, daß darauf nichts ankomme, ob die neue Ehe durch den Beischlaf vollzogen worden.

tage wohl gänzlich straflos bleiben; [17]) sie wird aber in ältern Partikularrechten, wegen der innern Unsittlichkeit der Handlung und des bösen Beispiels, mit Recht ausdrücklich verpönt. [18]) 5) Die C. C. C. fordert zur Strafe der Bigamie, daß dieselbe „betrüglicher Weise, mit Wissen und Willen" vollzogen sey. Dieser Ausdruck, welcher zu vielen Con-

---

17) Wächter Lehrb. Th. II. S. 461. scheint anzunehmen, daß hier auf alle Fälle, nach fr. 13. §. 3. D. de his qui not. inf. (III. 2.) auch heutzutage noch Infamie eintrete. Aber daß die infamia immediata, wie das römische Recht sie kennt, in Deutschland jemals recipirt gewesen, dürfte sich wohl schwerlich nachweisen lassen. (S. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 87. Phillips Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. II. S. 44.)

18) In der Constitution des Kurfürsten August v Sachsen v. J. 1572 (bei Sawr Straffbuch S. 46.) heißt es: „Wir wollen auch obberürte straff des Schwerts dahin gemeynt und erstreckt haben, daß sie wider die, welche bey Leben jres Ehegattens, mit andern öffentlich Ehegelübd gehalten, und sich darauf Fleischlich erkandt, fürgenommen werden sol, ungeachtet, obgleich kein Kirchgang gehalten, noch die Zusammengebung durch den Priester geschehen wäre." Am ausführlichsten äußert sich über diesen Fall, wo Jemand sich mit zweien Personen zugleich verlobt, oder während der Dauer seiner Ehe einer andern Person die Ehe verspricht, das Würtembergische Generalrescript vom 21. Mai 1586 (s. Gerstlacher a. a. a. O. S. 162. 163). Wer nach vollzogener erster Ehe einer andern Person „die Ehe unordentlich und unbedächtlich ohne Beischlaf zusagt," soll nach erlittenem vierwöchentlichen Gefängniß, „mit rechtlicher Erkänntniß an Pranger gestellet und aller Ehren entsetzt werden." „Wenn aber, heißt es weiter, jetztgehörter Verspruch wohlbedächtlich und mit gehaltenem Handstreiche oder sonst offenlich ohne Beischlaf beschehen würde; der oder die sollen mit richterlicher Erkänntniß nach ausgeübtem peinlichen Processe, an Pranger gestellet, mit Ruthen ausgeschwungen, und nach Beschaffenheit der Person, auch anderer Umstände des Herzogtums verwiesen, oder in des Ortes seines habenden Burgerrechtens Zwing und Bänne verbannet werden."

troversen Anlaß gegeben, [19]) soll aber, wenn man den pleonastischen Sprachgebrauch der Gesetze des sechszehnten Jahrhunderts berücksichtigt, schwerlich etwas anders als den Dolus oder die mala fides des Verbrechers bedeuten, und es ist demnach in der That ein wesentliches Stück des Thatbestandes dieses Verbrechens, daß der verbrecherische Ehegatte um die fortdauernde Existenz seiner ersten Ehe wußte. In dieser Hinsicht ist aber, wo die Gesetze die Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten gestatten, nicht bloß ein faktischer, sondern auch ein juristischer Irrthum möglich, insofern nämlich der Verbrecher nicht bloß irrigerweise den Tod, sondern auch die gesetzliche Trennung der ersten Ehe voraussetzen kann, und es ist unläugbar zu hart, wenn man hier die gewöhnliche strenge Regel anwenden und den Rechtsirrthum in diesem Punkte gar nicht berücksichtigen will. [20])

---

19) Ueber die irrigen Ansichten älterer Criminalisten s. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 459. Note 75.

20) Ein solcher Fall findet z. B. statt, wo das Ehescheidungsurtheil, welches die erste Ehe löst, nicht rechtskräftig geworden ist, weil es dem einen Theile nicht insinuirt werden konnte, der Andere aber nicht weiß, daß er die Rechtskraft abzuwarten hat und sich vorher wieder verheirathet. — Genau genommen ist übrigens allenthalben, wo Jemand seine erste Ehe irrigerweise für gelöst hält, auch wenn sein Irrthum auf falschen Rechtsmeinungen beruhen sollte, immer ein Irrthum über ein Faktum vorhanden, und nur die Meinung: daß die Polygamie erlaubt sey, würde ein reiner error juris und allerdings nicht zu berücksichtigen seyn. Auch Böhmer (Meditationes Art. 121. §. IX.) hält den Rechtsirrthum für einen Milderungsgrund der Strafe der Bigamie, wenn die geringe Bildung des Angeschuldigten das Daseyn eines solchen glaublich macht. Er sagt insbesondere: Temperant poenam — — quotquot crassioris *doli* argumenta cessant, vel si *inconsulta* magis, quam malitiosa concurrit bigamia. — — — — — — Par ratio, si desertio vel separatio, quoad thorum et mensam, vel alia causa discidii,

Uebrigens wird auf der andern Seite das Verbot der Bigamie auch auf die in christlichen Staaten lebenden Juden ausgedehnt, deren Religionsgrundsätze ihnen dieselbe nicht verbieten. [20a]) 6) Zum Thatbestande der Bigamie gehört es nicht, daß der Verheirathete den unverheiratheten Theil durch das Vorgeben: daß er nicht verheirathet sey, zur Eingehung der Ehe bewogen habe; wohl aber muß der letztere darum gewußt haben, daß der Andere verheirathet war, wenn er als Miturheber der Bigamie angesehen werden soll; [21]) waren beide Theile, welche die verbrecherische Ehe

---

concurrit, qua motus reus, anticipationem non adeo sibi fraudi futuram, credidit, et taedio litis, ante caussae cognitionem, vel ea pendente, ad aliud matrimonium progreditur. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Irrthum, wenn er den Angeschuldigten von aller Strafe befreien soll, völlig entschuldigt seyn muß. S. v. Quistorp Grundsätze §. 471. a. C. wonach die Bigamie, wenn sie in einer Unvorsichtigkeit ihren Grund hat, mit arbiträrem Gefängniß geahndet werden soll.

20a) Dieses ist bereits in c. 7. C. de Judaeis (I. 9.) ausgesprochen. Die neuern Landesgesetze disponiren über diesen Punkt gewöhnlich ganz allgemein, und ohne eine Ausnahme zu Gunsten der Juden zu gestatten. Auch eine Milderung der Strafe für die letztern, welche z. B. Böhmer (ad. art. 121. §. IX.) annimmt, läßt sich aus den abweichenden Religionsgrundsätzen derselben nicht herleiten, da diese noch keineswegs die Nichtkenntniß der Landesgesetze in sich schließen, und eben so wenig das Zuwiderhandeln gegen dieselben nicht entschuldigen können.

21) Die gemeinrechtlichen Schriftsteller sehen meistentheils den früher unverheiratheten Theil, der eine Ehe mit einem Verheiratheten schließt, für einen Miturheber der Bigamie an; (S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 462. Note 79.) jedoch vertheidigen auch Andere die entgegengesetzte Meinung, so z. B. Ludovici, (ad. art. 121.) Kreß, (ad. art. §. 121. §. 4. Note 2.) und Böhmer (ad. art. 121. §. I. und ad. Carpzov. Qu. 66. Observ. 8.). Dessenungeachtet nahm die ältere Praxis allgemein an, daß der unver-

schlossen verheirathet, so nennt man dieselbe eine doppelte Bigamie, und es liegt in der Natur der Sache daß beide Theile in diesem Falle mit eben derselben Strafe belegt werden, welche den verheiratheten Theil bei der einfachen Bigamie [22]) trifft.

II) Die C. C. C. bedroht im Art. 121. die Bigamie mit der Strafe des Ehebruchs. Obgleich diese Disposition nun lediglich relativ ist, so nahm dennoch die ältere Theorie und Praxis an, daß dadurch für beide Theile unbedingt die Todesstrafe vorgeschrieben sey, und diese Ansicht spricht sich auch in den Partikulargesetzgebungen aus, welche den Ehebruch sonst ziemlich mild behandeln. [23]) Sie er-

---

heirathete Theil wegen der mit einem Verheiratheten geschlossenen Ehe milder als der letztere zu bestrafen sey. S. v. Quistorp Grundsätze §. 471. Note i. und Böhmer ad. art. 121. §. X. Die neuern Gesetzgebungen stimmen hiermit auch überein.

22) Das baierische Strafgesetzbuch (Art. 298.) läßt, falls beide Theile verheirathet sind, eine Strafschärfung eintreten.

23) So setzt z. B. die Tiroler Lands- und Polizeiordnung von 1573 (Buch VIII. Tit. 39.) die Strafe des Ertränkens auf die Bigamie. Eben dieselbe Strafe verhängt auch schon die Reformation des baierischen Landrechts v. J. 1518. (S. Lipowsky Geschichte des baierschen Criminalrechts München 1803. S. 77.) Ganz singulär ist die Verordnung der Landes-Ordnung der gefürsteten Grafschaft Henneberg (Buch VIII. Cap. 5.) v. J. 1539. „Alle die ohne erlaubnuß der Oberkeit, und erbare redliche ursachen, es were Man oder Frawen, in leben des ersten Weibs oder Manes, das ander Weib oder Man nemen, die sollen auf den Pranger gestellt, mit der Stauppen gehawen, vnd des Lands deputiert, als ewiglichen verwiesen, vnd als ein verleumbter treuloser gehalten, So aber deren eins das dritte Weib oder Man zum standt der heiligen Ehe neme, alsdann der Mann mit dem Schwerdt, und die Fraw mit dem Sack gerichtet werden." — Ganz ausdrücklich sagt eine Constitution des Kurfürsten August v. Sachsen v. J. 1572: „Nachdem in der peinlichen Reichs Halsgerichts-Ordnung die straff

hielt sich bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts, und erst um diese Zeit wich zuerst die Praxis von der Todesstrafe ab und wollte bloß eine arbiträre Strafe eintreten lassen,[24]) dann wurde später der exegetische Beweis geliefert: daß die C. C. C. bloß auf die Strafe des Ehebruches verwiesen habe.[25]) So wurde denn freilich die

---

des Schwerdts auf den oder die, so bey leben des Ehegattens, wissentlich daß derselbige noch am leben ein andern zur Ehe nimpt, verordnet, vnd dann vnsere Schöppenstüle bißhero auff solche Constitution gesprochen, So lassen wir es auch bey solcher straff bleiben, u. s. w." Jedoch äußert auch schon im sechszehnten Jahrhundert Abrah. Sawr (Straffbuch Fol. 45.) die Ansicht, daß die Bigamie nach gemeinem Rechte nicht nothwendig mit der Enthauptung bestraft werden müsse, sondern daß dieselbe lediglich wie der Ehebruch zu ahnden sey. Et sic liberavi, setzt er hinzu, N. 9 Decemb. An. 1579 qui foro Hassiaco de crimine digamiae mortis poena accusabatur. Im siebenzehnten Jahrhundert waren die gemeinrechtlichen Criminalisten durchgängig der Meinung, daß die C. C. C. die Strafe des Schwertes verordnet habe. S. *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. 66. Nr. 31. seqq. und die bei Wächter Lehrb. Th. II. S. 464 Angeführten. Auch ist diese Ansicht in der Regel in die Landesgesetze des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts übergegangen. S. z. B. das Landrecht für das Herzogthum Preußen v. J. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. I. §. 5. Badensches Landrecht v. J. 1710. Th. 7. Tit. 38. Joseph's I. Peinliche Halsgerichtsordnung v. J. 1708 Art. XIX. §. 25. Hamburgische Statuten v. J. 1603. (Neue Auflage v. J. 1777.) Pars IV. Art. 31. Constitutio crim. *Theresiana* v. J. 1769 Art. 78. §. 6.

24) Schon v. Quistorp Grundsätze §. 471. nimmt an: daß „bei ermangelnder deutlicher Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung, nicht mit dem Tode, sondern höchstens am Leibe und mit dem Staupbesen, oder besser mit der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, auf einige Jahre" zu strafen sey. Auch Böhmer (Meditationes ad. art. 121. §. V.) trägt wegen der vermeintlichen Dunkelheit der C. C. C. Bedenken die Todesstrafe für die Bigamie anzuwenden.

25) S. die bei Wächter Th. II. S. 465 Angeführten, be-

Strafe der Bigamie eben so willkührlich wie die des ebengenannten Verbrechens, behielt jedoch im Ganzen schon um

---

sonders Grolman in seiner Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft Bd. I. Stck 1. S. 85 u. ff. Der wahre Sinn der C. C. C. ist hiernach kein anderer als der oben angegebene. Die Bambergensis nämlich (s. oben Note 5.) geht von der Ansicht aus, daß das römische Recht die Bigamie bloß mit der Strafe des Stuprums belege, und setzt daher auch nicht die Todesstrafe auf dieses Verbrechen. Der C. C. C. liegt zwar auch noch dieselbe Voraussetzung zum Grunde, (— „wiewol die keyserlichen Recht, auf sollich übelthat keyn straff am leben setzen" —) aber sie weicht ausdrücklich von dem vermeintlichen römischen Prinzip ab, und läßt dieselbe „peinliche" Strafe, wie für den Ehebruch eintreten, mithin die Todesstrafe in allen den Fällen, wo nach jedes Landes Gewohnheit und nach römischem Rechte auf letztere erkannt wurde. Auch die Bambergensis erklärt schon, daß sie die Todesstrafe, wo sie hergebracht sey, nicht aufheben wolle. — Ueber die Strafe der Bigamie nach römischem Rechte sprechen folgende Stellen. fr. 1. D. de his, qui notantur infamia. (III. 2.) Infamia notatur, — — — qui bina sponsalia habuerit, binasve nuptias, eodem tempore constitutas habuerit.

c. 18. C. ad Leg. Jul. de adult. et stupro. (IX. 9.) Eum qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Verum tamen ei, qui te ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquisset, sollicitavit ad nuptias, etiam crimen stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solenniter inferetur. — — — —

fr. 11. §. 12. D. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.). Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se junxit mox maritus reversus est: Quäro, quid adversus eam mulierem statuendum sit — — — —. Quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, cum hoc facto pudicitia laboretur, vindicari debet pro admissi criminis qualitate.

c. 7. C. de repudiis (V. 17.) Uxor, quae in militiam profecto marito, post interventum annorum quatuor nullum sospitatis ejus potuit habere indicium, atque ideo de nuptiis aliis

deswillen einen ernstern Charakter, weil dem Richter in diesem Falle ein amtliches Einschreiten gestattet blieb, und der Beweis der Bigamie gewöhnlich leichter zu liefern ist, als der des Ehebruchs; auch mochte man sich scheuen die öffentliche Polygamie durch gänzliche Straflosigkeit zu sehr zu begünstigen. Die heutige gemeinrechtliche Praxis [26]) sieht daher einerseits die Todesstrafe in diesem Falle als völlig antiquirt an, belegt aber dennoch die Bigamie mit einer längern Zuchthaus- oder sonstigen Freiheitsstrafe, als den Ehebruch, [27]) wobei jedoch wieder die schon beim Ehebruche angeführten Milderungsgründe, gewiß mit Unrecht, berücksichtigt werden. Auch wird nach der Analogie der Strafe des Ehebruchs darauf vornämlich Rücksicht genommen, ob

---

cogitavit, nec tamen ante nupsit, quam libello Ducem super hoc suo voto convenit, non videtur nuptias iniisse furtivas, nec dotis amissionem sustinere, nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magnam temporis jugitatem non temere, nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur. Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit, nec conjunctio furtiva detegatur, nullum periculum ab his, quorum conjugio erant copulatae, vereatur, cum si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret.

Nov. 117. c. 11. — — — Si autem praeter hanc observationem mulier praesumpserit ad aliud venire matrimonium, et ipsa, et qui ducit eam uxorem, velut adulteri puniantur. — —

26) Tittmann Handbuch §. 585. Note t. führt an, daß das Vergehen häufig mit einer Gefängnißstrafe von 6 Monaten abgethan werde. v. Quistorp Grundſ. §. 471. will noch öffentliche Arbeitsstrafe auf einige Jahre eintreten lassen.

27) „Weil, wie Tittmann a. a. O. sagt, die Bigamie außer der Verletzung der ehelichen Treue nach Betrug des Publikums (?) und Mißbrauch eines dem Staate so wichtigen Verhältnisses, als die Ehe ist, enthält.“

bloß einer oder ob beide Theile, welche die verbrecherische Ehe schlossen, verheirathet waren, und ob im ersten Falle der verheirathete den unverheiratheten Theil durch die betrügerische Vorspiegelung täuschte, daß er ledigen Standes sey. [28]) Aus dieser neuern Praxis sind denn auch die neuern deutschen Gesetzgebungen hervorgegangen. Unter diesen bedroht das preußische Landrecht [29]) denjenigen, der vor Trennung einer Ehe wissentlich und vorsätzlich eine andere vollzieht, mit ein- bis zweijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe; den der selbst noch unverheirathet ist, aber wissentlich eine bereits verehelichte Person heirathet, mit sechsmonatlicher bis einjähriger Zuchthausstrafe; denjenigen endlich der sich fälschlich für unverheirathet ausgiebt, und dadurch einen Andern zu einer solchen nichtigen Ehe verleitet, mit dreijähriger Zuchthausstrafe. Das österreichische Gesetzbuch [30]) über Verbrechen u. s. w. läßt für

---

28) Von dem Versuche und der Beihülfe gelten bei diesem Verbrechen die allgemeinen Grundsätze, oder es wird die Handlung dessen, welcher der verbrecherischen Ehe die bürgerliche oder kirchliche Bestätigung ertheilt, als ein besonderes Amtsverbrechen angesehen. Das preußische Landrecht (§. 503. Th. II. Tit. 20.) verordnet daß ein Pfarrer, welcher der ihm bekannten Ehehindernisse ungeachtet, die Trauung vollzieht, mit der Cassation bestraft werden soll. Der Code pénal läßt für den öffentlichen Beamten, der wissentlich durch seine Amtsthätigkeit die Eingehung der verbrecherischen Ehe beförderte, dieselbe Strafe wie für den Hauptschuldigen (temporäre Zwangsarbeit) eintreten. (art. 340.) Auch nach dem baierischen Strafgesetzbuche (Art. 45. II.) wird der Geistliche in einem solchen Falle wie der Urheber angesehen werden müssen. S. auch das damit übereinstimmende Oesterreichische Gesetzbuch über Verbr. u. s. w. Th. I. §. 5.

29) §. 1066 — 1068 Th. II. Tit. 20.

30) Th. I. §. 187.

dieses Verbrechen Kerkerstrafe von einem bis zu fünf Jahren eintreten, und bestraft denjenigen, der seinen Ehestand der Person verhehlt hat, mit welcher er die zweite Ehe schloß, mit schwerem Kerker. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [31]) wird der Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder gültiger Ehe, mit einer andern Person eine neue Ehe schließt, mit ein- bis vierjähriger Arbeitshausstrafe belegt; diese Strafe steigt, wenn er der Person, womit die zweite Ehe geschlossen worden, seinen Ehestand verhehlet hat, bis zu einer vier bis achtjährigen Arbeitshausstrafe, und sie wird durch äußeren Zusatz geschärft, wenn beide Theile schon verheirathet waren. Eine ledige Person, welche sich mit einer andern, die noch in fortdauernd gültiger Ehe lebte, wissentlich verheirathet, wird in sechsmonatliches bis einjähriges Gefängniß verurtheilt. Am strengsten ist das französische Strafgesetzbuch, [32]) welches temporäre (fünf bis zwanzigjährige) öffentliche Zwangsarbeitsstrafe eintreten läßt.

§. 28.

III. Von der Blutschande.

S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 562;

Wegen des Inceſt's im Sinne des kanonischen Rechts s:

Bingham Origines s. Antiquitates ecclesiasticae Vol. VII. p. 419; und wegen der kirchlichen Eheverbote:

Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 242 — 245.

Das Verbot der Ehe zwischen den Mitgliedern einer Familie beruht auf einer richtigen Beobachtung der Natur

---

31) Art. 297. 298. 374.

32) Code pénal art. 340.

und der Wahrnehmung: daß die verwandschaftliche Verbindung die Geschlechtsliebe ausschließe, daß diese letztere die Bedingung einer kräftigen und edeln Nachkommenschaft sey, und daß mithin eine solche nur aus einer Vermischung der Familien und Geschlechter entstehe. Es haben daher die Sitten und später die Gesetze der meisten Völker die Begattung jener Personen unter sich, mit Recht für etwas Widernatürliches erkannt, wobei freilich die Gränze bis zu welcher die Ehe verboten seyn sollte, nach Zeit und Umständen verschieden war indem sie durch unzählige, historische und faktische Voraussetzungen gezogen wird. Erst im vorigen Jahrhunderte machte man sich von dem richtigen Gefühle los, aus welchem die uralte Sitte hervorgegangen war, gab die Ehe in den meisten der früher verbotenen Grade frei, und verkannte auch hier die wahrhaft natürliche Seite des ältern Rechts. [1]) Auch das römische Recht bestraft als

---

1) Die s. g. Naturrechte jener Zeit beschränken häufig den Begriff des Inceſt's auf den Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten und Geschwistern, und führen als Grund dieses Verbots den Zweck der Gesetzgeber an, zu verhindern, daß jene Personen nicht schon vor eingetretener Mannbarkeit Unzucht treiben, oder überhaupt den Geschlechtstrieb mißbrauchen möchten, wozu das ungestörte Zusammenseyn derselben so viele Gelegenheit böte. — Aber es wird hiebei nicht nur übersehen: daß die bloße Reflexion des Gesetzgebers zwar ein Gesetz, nicht aber eine Sitte erzeugen kann, sondern auch meistentheils ausdrücklich geläugnet daß dieser Sitte ein angeborner Abscheu des Menschen vor einer solchen fleischlichen Vermischung zum Grunde liege. Außerdem beruht jene Erklärungsweise auf dem großen Irrthume, daß das Verbot der Ehe auch die Neigung zum außerehelichen Beischlafe vertilgen würde oder könnte. Daß dieses Gefühl sich bei manchen Völkern auch nicht gefunden hat beweist nichts, weil die (ohne Zweifel) naturwidrige Wollust z. B. des Mannes mit dem Manne, auch bei manchen Völkern etwas Alltägliches gewesen ist. Quelques unes (nations), sagt Montlosier, (De la Monarchie Française depuis

Inceſt das Uebertreten der Eheverbote wegen zu naher Verwandtſchaft und Schwägerſchaft, und ſtellt in dieſer Hinſicht den Unterſchied zwiſchen dem incestus juris gentium und juris civilis auf, [2]) über deſſen Bedeutung die Criminali-

---

le retour de la maison de Bourbon, 2de Edition Paris 1817. p. 290.) ont adoptè l'inceste, comme quelques autres ont adoptè le divorce. Il en est même qui ont adoptè la prostitution. — Dans un etat de société dépravé, où on ne sait plus ce que c'est que l'amour, où on méconnait ce que ce sentiment a de noble, il est difficile de faire comprendre, par le raisonnement, ce que c'est que l'inceste.

2) fr. 5. §. 1. D. de condictione indebiti. (XII. 7.) Novercа privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium incestum committitur atquin magis ea in specie, nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit. fr. 14. §. 2. D. de ritu nuptiarum. (XXIII. 2.) Serviles quoque cognationes hoc jure observandae sunt, igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem juris est et in sorore et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, et si dubitetur patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, *quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est:* contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere. fr. 68. Ibid. Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. — —. Beſtritten iſt es ob fr. 8. D. de R. N. XXIII. 2. (Libertinus libertinam matrem, aut sororem uxorem ducere non potest: quia hoc jus moribus, non legibus introductum est.) und fr. 39. §. 1. Ibid. (Si quis ex his quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.) auch von dem incestus jur. gentium ſprechen. Aus allen dieſen Stellen nun werden ſehr verſchiedene Folgerungen gezogen, indem Einige behaupten, jeder Beiſchlaf mit einem würklichen, nicht bloß nach Civilrecht

sten sehr verschiedener Meinung sind, deren Ermittelung aber auf dem Gebiete der gemeinen deutschen Strafrechtswissenschaft lediglich von antiquarischem Interesse ist. — Bei den deutschen Völkern ruht das hierher gehörende Recht auf einer ganz andern Basis, und lange ehe von einer Reception des römischen Rechts die Rede war, ging das Verbot der Ehe zwischen den Mitgliedern einer Familie und die Buße für diejenigen, welche es übertraten, von der Kirche aus. Das kirchliche Recht, welches sich rückwärts wieder an die Bestimmungen des mosaischen Gesetzes anschließt, war das ganze Mittelalter hindurch die eigentliche

---

fingirten Verwandten oder Verschwägerten, mit welchem die Ehe verboten war, sey ein incestus jur. gentium gewesen; Andere schränken diesen Begriff auf den Beischlaf mit solchen Personen ein, welche in grader Linie oder im ersten Grade der Seitenlinie kanonischer Computation mit einander verwandt oder verschwägert waren; noch Andere endlich sehen bloß den Beischlaf der in grader Linie mit einander Verwandten für einen incestus jur gent. an. (S. über diese verschiedenen Meinungen: Wächter Lehrb. Th. II. S. 567 u. 568.) Bei den Römern war diese ganze Frage insofern praktisch als die Bestrafung des Weibes davon abhing, ob sie sich eines incestus juris gentium oder bloß eines solchen schuldig gemacht hatte, wo sola juris nostri (scil. Romani) observatio interveniet. (fr. 38. §. 2. D. ad. Leg. Jul. de adult. XLVIII. 5.) Es ist also eigentlich die Frage: in welchen Fällen sich eine Rechtsunwissenheit des Weibes in Hinsicht des Incests wird annehmen lassen? (Vergl. fr. 38. §. 4. D. l. c. Nam et mulieres *in jure errantes*, incesti crimine non teneri, supra dictum est — — —.) und demnach hat in jedem Falle untersucht werden müssen, ob hier eine Rechtsunwissenheit möglich war oder nicht. — Dabei gilt denn ohne Zweifel die allgemeine Regel: Lata culpa est, — — — non intelligere quod *omnes* intelligunt, (fr. 213. D. de verbor. signif. L. 16.) und hiernach konnte das, was allgemeine Sitte war, auch dem Weibe schwerlich unbekannt seyn. — Ist diese Ansicht richtig, so wird die erste der obengenannten Meinungen der Neuern über den incestus jnris gentium wohl am meisten für sich haben. —

Quelle in der Lehre vom Incest, und neben der kirchlichen Buße gedenken die weltlichen Strafgesetze jener Zeit nur selten und unvollständig dieses Verbrechens; [3]) auch erscheint

---

3) Bloße Trennung der blutschänderischen Ehe gebietet die Lex *Salica* Tit. XIV. §. XII. (*Walter* Corp. jur. germ. antiq. T. I. p. 25. Si qnis sororem aut fratris filiam aut certe alterius gradus consobium, aut fratris uxorem aut avunculi, sceleratis nuptiis sibi junxerit, huic poenae subjaceat, ut a tali consortio separentur, atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi haeredes, sed infamia sunt notati. Außer der Trennung droht noch eine besondere Strafe die Lex *Bajuvariorum*. Tit. VI. cap. I. De nuptiis incestis prohibendis. (*Walter* Corp. jur. germ. antiq. Tom. I. p. 261.) §. I. Nuptias prohibemus incestas. Itaque uxorem non liceat habere socrum, nurum, privignam, novercam, filiam fratris, filiam sororis, fratris uxorem, uxoris sororem. Filii fratrum, filii sororum inter se nulla praesumtione jungantur. §. II. Si quis contra haec fecerit, a loci judicibus separentur, et omnes facultates amittant, qnae fiscus adquirat. §. III. Si minores personae sunt, quae se inlicita conjunctione polluerunt, careant libertate, servis fiscalibus adgregentur. — Die Lex *Alamannorum* Tit. XXXIX. §. I. u. II. (*Walter* I. p. 211.) stimmt mit dieser Stelle der Lex Bajuvariorum wörtlich überein. In der Lex *Burgundionum* Tit. XXXVI. (*Walter* l. c. p. 321.) ist bloß der Fall hervorgehoben, wo mit der Blutschande ein Ehebruch konkurrirt. Si quis cum parente sua, vel uxoris suae sorore, in adulterio fuerit deprehensus, pretium suum ei, qui est proximus mulieri quam adulteravit, prout persona fuerit, cogatur exsolvere, et mulctae nomine sol. XII. Adulteram vero subdi jubemus regiae servituti. Weit strenger und ausführlicher ist schon die Lex *Wisigothorum* (Lib. III. Tit. V. De incestis et apostatis atque masculorum concubitoribus.) (*Walter* l. c. p. 483.) Cap. I. De conjugiis et adulteriis incestivis. Nullus praesumat de genere patris vel matris, avi quoque vel aviae, seu parentum, uxorem fratris etiam disponsatam aut viduam, vel propinquorum suorum relictam, sibi in matrimonio copulare, vel adulterio polluere, ita ut usque ad sextum generis gradum nulli liceat sanguinis propinquitatem libidino-

die Strafe welche sie meistentheils drohen, eigentlich nur als eine Folge des Ungehorsams gegen die Kirche. [3a]) Im

se foedare, vel in conjugio appetere, exceptis illis personis, quas per ordinationem atque consensum Principum, ante hanc legem constat adeptas fuisse conjugium, quae nequaquam per legis hujus edictum teneri poterunt ad reatum. Similis et de mulieribus ordo servandus est. Qui vero contra hanc constitutionem praesumpserint facere, judex eos non differat separare, ut a tam nefanda pollutione divisi, juxta qualitatem sexus, in monasteriis delegentur illic jugiter permansuri. — — — Cap. II. — — — — — — Hoc vero nefas si agere — — — homines sexus utriusque temptaverint, insistente sacerdote vel judice, etiamsi nullus accuset, omnibus modis separati exilio perpetuo relegentur — — —. Eorum vero bona qui talia gesserint, et pro talibus culpis dampna legis hujus exceperint, si eis de priori conjugio filii defuerint, illi ad capiendam haereditatem succedant, quibus priscarum legum sanctio legitimam successionem indulgent. — — — Sacerdotes vel judices si talia cognoscentes ulcisci fortasse distulerint, quinas auri libras fisco cogantur exsolvere. Auch das longobardische Recht spricht an vielen Orten von den, wegen naher Verwandtschaft und Schwägerschaft verbotenen Ehe. S. z. B. *Luitprandi* Leges §. XXXIII. (*Walter* p. 772.). Hoc autem Deo annuente statuere praevidimus, ut amodo nullus praesumat relictam de consobrino aut sobrino suo uxorem ducere. Si quis autem hoc, quod illicitum est, amodo facere praesumserit, amittat omnem substantiam suam. Et qui de tali conjugio nati fuerint, legitimi heredes non existant, nisi parentes propinqui; et si parentes propinqui non fuerint, curtis Regia succedat. Hoc autem ideo affiximus, quia Deo teste, et Papa Urbis Romae, qui in omni mundo caput ecclesiarum Dei et sacerdotum est, per suam epistolam nos adhortatus est, ut tale conjugium fieri nullatenus permitteremus. Hier wird auch bereits (§. XXXIV.) die geistliche Verwandschaft für einen Hinderungsgrund der Ehe erklärt, und dieselbe Strafdrohung hinzugefügt: Et qui hoc malum facere tentaverit, perdat omnem substantiam suam.

3a) Capitula Regum Francorum et Imperatorum Collectioni Legum Langobardorum Addita. (*Walter* l. c. T. III. p. 583. seq.) *Caroli*

Anfange des 16ten Jahrhunderts wird nun freilich auch im weltlichen Strafrechte der Blutschande gedacht, aber es kam dieses Verbrechen zu selten vor, [4]) als daß ein prakti=

Magni Leges §. V. Ut Episcopi de incestuosis hominibus emendandi licentiam habeant. ————Et si de ipsis incestuosis aliquis post judicium Episcopi in ipso incestu se iterum commiscuerit, si praedium idest allodium, habuerit, ipsum in fiscum Regis recipiatur. *Lotharii* I. Leges. §. XCIX. Consobrinam, neptem, novercam, fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione, aut quam cognatus habuit, nullus audeat in conjugio copulare. Si quis tali nefario conjugio se conjunxerit, et in eo permanserit, sciat se Episcopali auctoritate anathematis vinculo esse innodatum, et nullus Sacerdos ei tribuat communionem. Si vero conversus divisusque fuerit ab illicita copulatione, dignae poenitentia submittatur, ut Sacerdos loci consideraverit. *Ludovici* II. Leges. cap. VIII. De his conjunctionibus, quae secundnm canones Ecclesiae aut Edictum copulatae esse non possunt, placuit nobis, ut ab invicem separentur: et qui de nostris Judicibus neglexerit causam istam adjudicandum aut distringendum componat widrigilt suum. Leges *Henrici* II. §. III. Henricus divina pietate secundus Romanorum Imperator Augustus omnibus hominibus. — — — — Cum in Regni universali conventu nostrorum fidelium principum Italicorum sederemus, orta quaestione de illicitis conjugiis, consilio nostrorum Principum, Archiepiscoporum, Episcoporum, Marchionum, Comitum, ac judicio Judicum, seu consensu omnium judicantium hujusmodi sententiam diffinivimus, omnia scilicet, quae sancti Canones, et sacrae leges nostrorum praedecessorum inde statuerunt, summa auctoritate confirmamus, et insuper nostro imperiali jure addimus, et quicunque seu in legitima aetate, sive infra legitimam aetatem uxorem duxerit, vel desponsaverit, si morte praeventus fuerit, nulli propinquorum suorum liceat viduam, vel desponsatam illius uxorem ducere. Quod si quis hoc fecerit, tam mulier, quam vir, ex hac lege exheredati sint, omniumque bonorum eorum amittant facultatem, et medietas propinquis parentibus legitimis hereditario jure, et altera medietas ad fiscum deveniat: et quicunque ex hujusmodi conjugio natus fuerit, ipse quoque sicut parentes sui, ex hac lege exharedatus sit.

4) Nach der „Nürnbergischen Criminal=Parallele“ in dem: hi=

sches Bedürfniß nach ausführlichern und festern Bestimmungen vorhanden gewesen wäre und so erklärt es sich, warum so wohl in der Bambergensis [5]) als in der C. C. C. [6]) der Thatbestand und die Strafe dieses Verbrechens nur sehr unvollständig normirt werden; daher ergänzten auch hier die neuern deutschen Gesetzgebungen indem sie nähere Bestimmungen aufstellen, die Lücken der C. C. C. aus dem mosaischen, römischen und canonischen Rechte, und bildeten aus diesen Bestandtheilen ein Gebäude, welches keiner von jenen Gesetzgebungen ausschließlich angehört. Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts endlich hatte diese Lehre eben das Schicksal, welches alle verwandten Materien traf und

storisch-diplomatischen Magazin für das Vaterland und angrenzende Gegenden. Nürnberg 1782. Bd. II. S. 222. ist in der Nürnbergischen (sonst sehr ausgebreiteten) Criminalpraxis nur ein Fall während des ganzen funfzehnten Jahrhunderts vorgekommen, wo ein Mensch wegen des Verbrechens der Blutschande mit dem Tode bestraft wurde, während von 1500 — 1599 schon 12 Hinrichtungen dieser Art vorkommen. Jedoch kann die Ursache dieses auffallenden Unterschiedes auch darin liegen, daß im funfzehnten Jahrhunderte der Incest wohl nur in besonders schweren Fällen von den weltlichen Gerichten bestraft wurde.

5) Bambergensis Art. CXLII. Item so einer vnkeusch mit seiner stiefftochter oder mit seyns sons Eeweib oder mit seiner stieffmutter treibt, solche vnkeusch soll dem Ehebruch gleich, wie an dem 145ten artickel von den Eebruch geschrieben steet, gestrafft werden. Aber von neher vnkeusch würt vmb zucht vnd ergerniß willen zu melden vnderwegen gelassen, wo aber noch neher vnd böβlicher vnkeusch geübt wirt, so sol die straff derhalb nach Rat der verstendigen beschwert werden.

6) C. C. C. Art. 117. Item so eyner vnkeusch mit seiner stieftochter, mit seines sons eheweib, oder mit seiner stieffmutter treibt, inn solchen und noch nehern sipschafften soll die straff, wie davon in vnser vornfarn vnnd vnsern Keyserlichen geschriben rechten gesetzt, gebraucht, vnnd derhalb bei den rechtverstendigen radts gepflegt werden.

die große Schonung mit der Verbrechen dieser Art behandelt wurden, antiquirte viele Details des ältern Rechts, welche auf eine größere Strenge berechnet waren, und aus eben dieser Auffassung der Blutschande, welche die tiefere politische Seite dieses Verbrechens nicht mehr anerkannte, gingen auch die neuern Gesetzgebungen hervor.

In Hinsicht des Thatbestandes und der Strafe kann die Frage: welche Fälle als Incest und wie sie zu bestrafen seyen? nur aus dem Standpunkte einer jeden einzelnen Gesetzgebung beantwortet werden, wobei es denn zunächst auf die in einer jeden aufgestellten Eheverbote ankömmt. [7]) Was nun hier I) das ältere Recht vor der C. C. C. betrifft, so verbietet 1) Das mosaische Recht die Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten. [7a]) Damit stimmt das römische Recht [8]) und das kirchliche Gesetz aller Jahrhunderte überein. 2) Ferner verbietet das mosaische Recht ausdrücklich die Ehen mit des Vaters oder der Mutter Schwester, [9]) wogegen das römische Recht [10]) dieses Verbot auf alle Personen ausdehnt, zwischen denen, wie man es heutzutage ausdrückt, ein respectus parentelae obwaltet, d. h. von denen Eine unmittelbar von dem gemeinschaftlichen Stammvater abstammt, welche Bestimmung die Kirche

---

7) Vergl. Frey Kritischer Commentar über das Kirchenrecht IIIten Theil §. 251. und Walter Kirchenrecht §. 242. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß wo die Ehe verboten ist, auch der außereheliche Beischlaf bestraft wurde.

7a) *Leviticus* Cap. XVIII. v. 7. 10.

8) §. 1. J. de Nuptiis (I. 10.) fr. 53. D. de Ritu Nuptiarum (XXIII. 2.) c. 17. C. de nuptiis (V. 4.).

9) *Leviticus* Cap. XVIII. v. 12. 13.

10) §. 3. 5. J. de Nuptiis. (I. 10.)

recipirt hat. [11]) 3) Eben so ist nach dem mosaischen, römischen und kanonischen Rechte die Ehe zwischen Geschwistern verboten. [12]) 4) Bei diesen Bestimmungen ist jedoch die kirchliche Gesetzgebung nicht stehen geblieben, sondern sie hat gestützt auf die allgemeine Vorschrift des mosaischen Rechts [13]) und im Sinne des obersten Grundsatzes, [14]) aus welchem alle jene Bestimmungen flossen, auch die Ehe unter Geschwisterkindern, (consobrini) dann die Ehe unter

---

11) can. 2. Causa XXXV. Qu. II.

12) *Leviticus* Cap. XVIII. v. 9. §. 2. J. l. c. can. 2. Causa XXXV. Qu. II.

13) *Leviticus* C. XVIII. v. 6. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, ut revelet turpitudinem ejus. Ego Dominus.

14) cap. unic. Causa XXXV. Qu. I. (*Augustinus*) — — — Habita est enim ratio rectissima charitatis, ut homines, quibus esset utilis atque honestissima concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, nec unius in una multas haberet, sed singulae spargerentur in singulos, ac sic ad socialem vitam diligentius colligandam plurimae plurimos obtinerent. — — — Wenn man diesen Gesichtspunkt festhält und dann erwägt, daß die weite Ausdehnung der verbotenen Grade, welche die Kirche im frühern Mittelalter aufstellte, ohne Zweifel ein Mittel gewesen ist, jene Mischung der germanischen, celtischen und romanischen Volksstämme zu bewürken, aus welcher die heutige europäische Menschheit und mit ihr die Civilisation des christlichen Europa's hervorging, so dürften jene Verordnungen wohl anders beurtheilt werden, als es bisher so häufig geschehen ist. In der That dienten eben jene Eheverbote dazu, die starre, abgeschlossene Nationalität halbwilder Volksstämme zu brechen, die, wie die heutigen Nomaden des asiatischen Rußlands, nur unter sich heirathend, schon durch die Familienähnlichkeit ihrer Gesichtszüge bewiesen, daß sie große in sich geschlossene Familien waren, und die Kirche nöthigte dieselben indirekt durch eben jene verbotenen Grade aus diesem beschränkten Kreise ihrer Volksthümlichkeit herauszutreten.

deren Kindern, (sobrini) und endlich die Ehe unter allen Verwandten bis zum siebenten Grade kanonischer Computation verboten. [15]) Provinzialconcilien gingen sogar noch weiter, und untersagten die Ehe zwischen allen Verwandten, so lange sich dieselben der gemeinschaftlichen Abkunft überhaupt noch erinnern könnten, ohne dieselbe in irgend einem, auch noch so entfernten Grade zuzulassen. [16]) Erst im Jahre 1219 beschränkte Innocenz III. das Verbot der Ehe wegen Blutsverwandschaft auf den vierten Grad kanonischer Zählart. [17]) 5) Auch wegen der Schwägerschaft verbietet das kanonische Recht [18]) die Ehe eben so weit, wie dieselbe we-

---

15) Diese letztere Ausdehnung beruhte ursprünglich auf einem Mißverständnisse, (vergl. Walter Lehrb. §. 242.) sie wurde aber im Geiste der Tendenz, welche das kirchliche Recht jener Zeit einmal genommen hatte, zum Gesetze erhoben. S. die Verordnungen Alexander's II. v. J. 1065 in c. 2. C. XXXV. Qu. 5. und Alexander's III. vom Jahre 1172 in c. 1. X. de consang. et affinit. (IV. 14.).

16) c. 18. C. XXXV. Qu. 2. (Conc. Wormaciense anno 868.). In copulatione fidelium, generationis numerum non definimus, sed id statuimus, ut nulli Christiano liceat de propria consanguinitate seu cognatione uxorem accipere, usque dum generatio recordatur, cognoscitur, aut in memoria retinetur.

17) Cap. 8. X. de consanguinit. et affinit. (IV. 14.)

18) c. 8. 9. 10. 13. 14. C. XXXV. Qu. 2. Innocenz III schränkte dieses Verbot ebenfalls bis auf den vierten Grad kanonischer Computation ein. c. 8. X. l. c. Wegen der Verbote des mosaischen Rechts s. *Leviticus* Cap. XVIII. v. 8. 15 — 18. Cap. XX. v. 11. 12. 14. 20. 21. *Deuteron.* XXVII. 22. und wegen der Schwägerschaft aus einem außerehelichen Beischlafe, und der aus einem Verlöbnisse entstehenden nachgebildeten Schwägerschaft Walter a. a. O. §. 244. u. 245. Das römische Recht verbietet bloß die Ehe mit der Schwiegermutter und Schwiegertochter, der Stiefmutter und Stieftochter, und die Ehe mit der Wittwe des Bruders und der Schwester der verstorbenen Frau. §. 6 7. J. de nupt. (I. 10.). fr. 14. §. 4 D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) c. 17, C. de nupt. (V. 4.). c. 5. 8. 9. C. de incest. nupt. (V. 5.)

gen Blutsverwandtschaft verboten ist. 6) Ferner verbieten die von der Kirche recipirten [19]) Bestimmungen des römischen Rechts, [20]) wegen der aus der Adoption entstehenden bürgerlichen Verwandschaft die Ehe zwischen dem Adoptivkinde und dem Adoptirenden oder der Frau des Adoptivvaters, und die Ehe des Adoptivvaters mit der Frau des Adoptivsohnes, sowohl während der Adoption als nach ihrer Aufhebung; ferner die Ehe des Adoptivkindes mit den würklichen Kindern und Enkeln des Adoptivvaters, so lange dieselben noch in des letztern Gewalt sind, und mit der Schwester, Mutter und Vater- oder Mutterschwester des Adoptivvaters, während der Dauer der Adoption. [21]) Daß in diesen eben angeführten Fällen jeder Beischlaf als Incest von den geistlichen Gerichten behandelt und mit den gewöhnlichen geistlichen Strafen belegt worden sey, versteht sich von selbst; auch zog nach der Gerichtsverfassung des Mittelalters der, bei etwaigem Ungehorsame des Verbrechers eintretende, geistliche Bann, die Acht des weltlichen Richters auch in diesem Falle nach sich. [22]) Weit schwie-

---

19) c. 1. 5. 6. C. XXX. Qu. 3. c. unic. X. De cognatione legali. (IV. 12.).

20) fr. 12. §. 4. fr. 14. pr. §. 1. fr. 17. pr. §. 1. fr. 55. pr. §. 1. D. de ritu nuptiar. (XXIII. 2.) §. 1. J. de nupt. (I. 10.).

21) Ueber die aus der Taufe und Firmung entstehende geistliche Verwandschaft, wie das ältere kanonische Recht, vor dem Concilium von Trident, sie in einem ausgedehnten Umfange annimmt, s. c. 1. 2. 3. 5. C. XXX. Qu. 1. c. 1 — 3. 5. C. XXX. Qu. 3. c. 1 — 3. 6 — 8. X. de cognatione spirituali (IV. 11.).

22) Vergl. oben Note 3a. Schwabenspiegel (Schilterſche Ausgabe Art. 1.) Als ain man sechs wochen in dem banne ist und ainen tag. So sol in der w'ltlich richter ze aeht tun.

riger ist aber die Frage zu beantworten: ob und in welchen Fällen des Incests, im spätern Mittelalter, auch noch außerdem eine weltliche peinliche Strafe verhängt worden sey? — und in dieser Beziehung läßt sich nur soviel nachweisen, daß die Unkeuschheit zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten kurz vor der Abfassung der C. C. C. wie der Ehebruch bestraft wurde, [23]) wogegen sich mit Sicherheit nicht ermitteln läßt, welche Grade der Verwandschaft und Verschwägerung hierher gerechnet seyen. II) Auch die C. C. C. [24]) führt nur die in der Bambergensis genannten Fälle an, und verweist außerdem im Allgemeinen auf die Satzungen der Vorfahren, das römische Recht und den Rath der Rechtsverständigen, weshalb der eigentliche Sinn ihrer Disposition unter den spätern Criminalisten sehr bestritten ist. [25]) Daß

---

23) S. die Bambergensis Art. CXLII. oben Note 5. u. Ulr. Tengler Laienspiegel Strasburg 1532. fol. 122. Item, wer mit nahen gesipten freunden unkeusch pligt, mag wie der eebruch gestraft und werden im Latin genannt incestuosi. — Diese Ansicht verdankt ihren Ursprung schon dem Einflusse des römischen Rechtes und insbesondere folgenden (freilich nicht richtig angewendenten) Stellen: fr. 11. §. 1. und fr. 38. §. 1. 3. D. ad. Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.).

24) S. oben Note 6.

25) S. die Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen bei Wächter Lehrb. Th. II. S. 564. 565. Von der Strafe des Incest's sprechen folgende Stellen des römischen Rechts. fr. 5. D. de quaestionib. (XLVIII. 18). Si quis viduam, vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est, et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adjungit. — — — fr. 38. §. 1. D. ad. Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.). Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, consideraudum est? occurrit quod hic duplex admissum est: quia multum interest, errore matri-

sie aber die partikularrechtliche Gesetzgebung weder habe beschränken können noch wollen ist gewiß; und nicht unwahrscheinlich ist es, daß der Gesetzgeber, bei den damals obwaltenden kirchlichen Streitigkeiten, absichtlich die Beantwortung der Frage: welche Grade zu den verbotenen gehören sollten? der Theorie und Rechtspraxis der einzelnen Territorien habe überlassen wollen. So dürfte es also zunächst darauf ankommen, wie in jedem einzelnen deutschen Lande die verbotenen Grade bestimmt sind. Hiernach wird

---

monium illicitum contrahatur, an contumacia juris, et sanguinis contumelia concurrunt. — §. 3. Nonnunquam tamen et in maribus incesti crimina, quanquam natura graviora sunt, *humanius, quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.* — fr. 68. D. de ritu nuptiar. (XXIII. 3.) — — — Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. — — — Palam delinquentes, ut errantes, majore poena excusantur, clam committentes, ut contumaces plectuntur. — Nov. XII. c. 1. Sancimus — —, si quis illicitas et contrarias naturae (quas lex incestas et nefandas et damnatas vocat) contraxerit nuptias, si quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus sibi contractis nuptiis mox ei suarum rerum casum imminere, simul autem et eorum, quae nomine dotis data sunt, ei in nullo potiri, sed omnia aerario adsignari; — sitque ei poena non confiscationis solum, sed etiam cinguli privatio et exilium et si vilis fuerit etiam corporis verberatio. — — — Muliere quoque si legem sciens, hanc quidem neglexerit, incestis autem semetipsam tradiderit nuptiis, sub eadem constituenda poena. Auf die Gestaltung des deutschen Rechts hatten diese Stellen nur einen indirekten Einfluß (s. oben Note 23.) und es bildete sich dasselbe in dieser Materie auf eine eigenthümliche Weise aus. — Uebrigens ist der wahre Sinn des Wortes exilium (ἐξορία) in der angeführten Novelle unter den Auslegern des römischen Rechts sehr bestritten. (Vergl. Wächter Lehrb. Th. II. S. 569.).

sich dann der objektive Thatbestand des Incests richten, und es wird dieser letztere auch von den Strafrechtslehrern gewöhnlich so definirt, daß es der Beischlaf zwischen solchen Personen sey, die sich wegen naher Verwandschaft oder Schwägerschaft nicht heirathen dürfen. [26]) Aus diesen Quellen lassen sich aber folgende Grundsätze in dieser Materie ableiten: 1) Der Beischlaf unter Ascendenten und Descendenten wurde bis gegen die letzte Hälfte des vorigen Jahrhunderts allenthalben als Incest behandelt, und nach der übereinstimmenden Praxis in den einzelnen Territorien und der Meinung der Rechtsgelehrten mit dem Schwerte bestraft. [27]) Der neuere Gerichtsgebrauch ist hiervon indessen

---

26) Schon Carpzov sagt (Qu. LXXIII. Nr. 5.) über den objektiven Thatbestand des Incest's: Taceo jura cujusque loci provincialia, quae in aliis aliisque gradibus conjugium prohibent: unde fit, quod incestus admodum difformis sit, pro ratione graduum prohibitorum, ex quibus crimen hoc ejusque poena dijudicanda est.

27) Die Todesstrafe setzen unter andern fest: die Constitution des Kurfürsten August v. Sachsen v. J. 1572; (bei Sawr Straffbuch S. 32.) das Wirtembergische Rescript vom 21ten Mai 1586. §. 4; (bei Gerstlacher Sammlung u. s. w. Th. II. S. 155.) die Hamburgischen Statuten von 1603. Pars IV. Art. 27; das Churfürstlich Pfälzische erneuerte und verbesserte Landrecht v. J. 1611. Th. V. Tit. 32. (welches sogar die Feuerstrafe droht;) das Landrecht für das Herzogthum Preußen v. J. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. III. §. 1; die Niederösterreichische Landgerichtsordnung vom Jahre 1656. Art. 74. §. 6; (Codex Austriacus Tom. I. p. 707. Wien 1704) Joseph's I. Halsgerichtsordnung v. J. 1708. Art. XIX. §. 21; das badische Landrecht vom Jahre 1710. Th. VII. Tit. 39. i. A; die Nassau-Catzenelnbogische Policeyordnung von 1711 (welche ebenfalls die Feuerstrafe droht;) die *Constitutio Criminalis Theresiana* v. J. 1769. Art. 75. §. 5. Carpzov bezeugt auch (Qu. LXXII. Nr. 20.) daß zu seiner Zeit die Schwertstrafe für die gemeinrechtliche

schon seit geraumer Zeit abgegangen und will selbst für diese Art des Incests, geschweige denn in den nachbenannten Fällen nur eine arbiträre Freiheitsstrafe eintreten lassen. [28]) 2) Der Beischlaf zwischen Geschwistern wird nach einigen ältern Partikularrechten auch mit dem Tode, [29]) nach andern dagegen bloß mit der Landesverweisung und dem Staupenschlage bestraft, [30]) und diese letztere Strafe sehen die ältern Schriftstellern auch gewöhnlich für die gemeinrechtliche an. 3) Was den außerehelichen Beischlaf der in entferntern Graden verwandten Angehörigen betrifft, so waltet über die Frage: in wie weit derselbe ein Incest sey? eine große Meinungsverschiedenheit der Schriftsteller ob, und es wird sich dieselbe ebenfalls nur mit Sicherheit aus den ein-

---

gehalten worden, und auch Böhmer erklärt sich (Observat. II. ad. *Carpzov.* Qu. LXXII.) entschieden für die Praxis, welche für diese Art des Incests allgemein die Todesstrafe recipirt hatte.

28) Tittmann Handbuch §. 589. will „nach dem heutigen Gerichtsgebrauche" auf eine Zuchthausstrafe von höchstens fünf Jahren erkannt wissen, und auch auf diese nur dann, wenn die Verbrecher gar keine Entschuldigung für sich haben.

29) Joseph's I. Halsgerichtsordnung Art. XIX. §. 20. Churpfälzisches Landrecht. Th. V. Tit. 32. §. III. Nassau-Catzenelnbogische Policeyordnung v. J. 1711. Wirtembergisches Rescript vom 21ten Mai 1586. Carpzov (Qu. LXXIII. Nr. 1.) erklärt sich gegen die von Einigen seiner Zeitgenossen aufgestellte Ansicht, daß die Schwertstrafe für diese Art des Incests die gemeinrechtliche sey.

30) Landrecht für das Herzogth Preußen von 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. III. §. 2. Constit. Criminal. *Theresiana* Art. 75. §. 5. Niederösterreichische Landgerichtsord Art. 74. §. 7. Hamburgische Statuten Part. IV. Art. 27. Kurfürst August's von Sachsen Constitution von 1572. (bei Sawr Straffbuch a. v. a. O.) — Ludovici ad. Art. 117. der C. C. C. erklärt diese Strafe für die gemeinrechtliche.

zelnen Partikularrechten beantworten lassen. [31]) In katholischen Ländern bestimmte man gewöhnlich den Begriff der Blutschande nach den von der Kirche verbotenen Graden, ließ jedoch für einen Beischlaf entfernterer Seitenverwandten nur eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe der Unzucht eintreten; [32]) in den protestantischen Ehegesetzen wurde die Ausdehnung der verbotenen Grade meistentheils beschränkt, obwohl in verschiedenen Ländern verschieden festgesetzt. [33]) Auch die Strafe ist in diesen Gesetzen, nach der

---

31) Tittmann (Handbuch §. 586.) verläßt in dieser Beziehung den Boden des positiven Rechts und fingirt die Regel: „die Blutschande sey der Beischlaf unter solchen Verwandten, welche zu einer Familie (im strengsten Sinne) gehören."

32) S. z. B. die o. a. Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1655. Art. 74. im Anf. u. §. 8. Joseph's I. Halsgerichtsordnung. Art. XIX. §. 21. *Constitutio* criminal. *Theresiana* Art. 75. im Anf. und §. 5. a. E. (Hier wird der Begriff der Blutschande lediglich nach den Eheverboten bestimmt, welche zu jener Zeit und in jenen Ländern keine andern als die des katholischen Kirchenrechts waren.) Jedoch beschränkt auch schon die Landgerichtsordnung in Oesterreich ob der Ens vom Jahre 1559. (Fol. XXXIII.) den Thatbestand des Incests insofern, als nur derjenige, „welcher in dem Ersten, Andern oder Dritten Grad seiner Pluet-Sipschafft vnkeuschait treibt," ein Verbrechen begeht, „so auch für Pur lauter Malefitz verstanden" werden, und von den Landgerichten an Gut, Leib oder Leben gestrafft werden soll.

33) Bis zum dritten Grade gleicher Linie ist die Ehe verboten in der Brandenburgischen Visitation- und Consistorial-Ordnung von 1573. (in *Mylius* Corpus Constit. Marchic. Th. I. Abth. 1. Nr VII. p. 274.) Bis zu eben diesem Grade erklärt den Beischlaf für Blutschande das wirtembergische Rescript vom 21ten Mai 1586, (Gerstlacher a. a. O. Th. II. S. 157.) und die meklenburgische Polizeiordnung von 1572. Dagegen ist der Begriff der Blutschande beschränkt bis auf den Beischlaf im dritten Grad ungleicher Linie: in der kursächsischen Eheordnung von 1624, (s. Carpzov Qu. LXXIII. Nr. 6.) im Landrechte für das

Nähe der Verwandschaft verschieden bestimmt, und besteht gewöhnlich in der Landesverweisung mit oder ohne Staupenschlag, auch wohl, wenn die Verwandschaft eine entferntere war, in Gefängniß- oder Geldstrafe. Dagegen ist es gleichgültig ob die Verwandschaft eine vollbürtige oder halbbürtige, eine eheliche oder außereheliche war. [34]) 4) So weit der Beischlaf unter Verwandten verboten ist, wird derselbe in der Regel auch unter verschwägerten Personen als Blutschande bestraft, und auch hier wird die Strafe nach der Nähe der Verschwägerung abgemessen, dergestalt daß manche Gesetze [34a]) die Blutschande zwischen Personen, die

---

Herzogthum Preußen vom Jahre 1620, (Buch II. Tit. II. Art. I. §. 7. und Buch VI. Tit. VI. Art. IV. §. 4.) im Chur-Pfälzischen Landrechte von 1611, (Th. 5. Tit. 32. §. VII. vergl. mit Th. 4. Tit. 8. §. 3.) in der Stadt Ulm Ordnung von Straff Offenbahrer Laster von 1683, (Tit. 13. §. 4.) im Badenschen Landrecht von 1710, (Th. III. Tit. 6. §. 1. und Th VII. Tit. 39. §. 3.) in der Nassau-Catzenelnbogischen Gerichts- und Landordnung (Th. II. Cap. 1. §. 3. und Policeyordnung §. 74.). Die im mosaischen Rechte verbotene fleischliche Vermischung unter Verwandten wird in diesen Gesetzen gewöhnlich als incestus juris *divini* bezeichnet, während der durch die spätern Eheordnungen verbotene Beischlaf als incestus juris humani erscheint.

34) S. z. B. das o. a. wirtembergische Gesetz bei Gerstlacher a. a. O. S. 156. Landrecht für das Herzogth. Preußen Buch II. Tit. II. Art. I. §. 7. und *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. LXXIII. Nr. 61. und 70.

34a) Joseph's I. Halsgerichtsordnung Art. XIX. §. 21. Hier ist die Schwertstrafe darauf gesetzt, „wenn der Stiefvater mit der Stieftochter, der Schwäher mit der Schnur sündigen." Die o. a. Nassauische Policeyordnung setzt für beide Personen die Schwertstrafe fest, wenn „ein Stieffvater bey seiner Stiefftochter, oder ein Stieff-Sohn bey seiner Stieff-Mutter, oder sonsten ein Mann bey Mutter und Tochter zugleich, und im Gegenfall ein Weib bey Vatter und Sohn zugleich vorsetzlicher Weise liegen und Ohnzucht

im ersten Grade verschwägert sind, mit dem Tode bedrohen. Außerdem traten für die im weitern Grade verschwägerten Personen ebendieselben Strafen ein, mit welchen die entferntern Blutsverwandten im Falle des Incests belegt werden. [35]) 5) Der Beischlaf unter solchen Personen, zwischen denen wegen einer Adoption die Ehe verboten ist, wird in den partikulären Gesetzen eben so wenig als nach der Meinung der Criminalisten als Incest behandelt, [36]) und auch die cognatio spiritualis begründete vor den weltlichen Gerichten, selbst nach der Meinung katholischer Schriftsteller, keine Blutschande. [37]) 6) Conkurrirte mit den unter Nr. 2 — 4 genannten Fällen ein Ehebruch, so ließen die ältern Gesetze meistentheils die Strafe des Schwertes eintreten, [38]) gestatteten jedoch auch hier dem Richter, auf die beim Ehebruche zulässigen Milderungsgründe, insbesondere aber auf die Fürbitte des unschuldigen Ehegatten, Rücksicht

---

treiben sollte." Damit stimmt auch dies Chur-Pfälzische Landrecht Th. V. Tit. 32. §. II. überein.

35) Nach Tittmann (Handbuch §. 589.) soll sogar für den Beischlaf unter Geschwistern, Stiefgeschwistern und Schwiegerältern, nach Beschaffenheit des Verbrechens, nur Gefängniß von einigen Wochen oder Monaten, und höchstens ein- bis zweijährige Zuchthausstrafe eintreten. Vergl. auch v. Quistorp Grundsätze §. 506a.

36) S. *Böhmer* Meditationes ad art. 117. §. II.

37) Frölich von Frölichsburg (Ober-Oesterreich. Reg. Rath, später Cantzler zu Inspruck) Commentar zur C. C. C. Frankfurt und Leipzig 1724. Th. II. S. 294.

38) S. z. B. das v. a. wirtembergische Gesetz bei Gerstlacher a. a. O. S. 156. Nach Joseph's I. Halsgerichtsordnung a. a. O. soll, „wofern mit der Blutschandt in Respective andern, oder dritten Grad der seithen-Lini, auch nur ein Einfacher Ehebruch wissentlich Coneurrirete, — — dieselbe mit dem Schwerdt gestraffet werden." Vergl. *Carpzov* l. c. Nr. 77.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

zu nehmen.[39]) 7) Der Umstand daß die beiden verbrecherischen Concumbenten eine Ehe schlossen, kann insofern wichtig seyn, als sich daraus ergiebt, daß ihre Verwandschaft ihnen unbekannt war, oder daß sie betrügerischerweise ihre Verwandschaft verheimlichten, um die Ehe eingehen zu können; an sich, und außer diesen Fällen, ist die Eingehung einer solchen verbotenen Ehe aber weder ein Schärfungs- noch ein Milderungsgrund der ohnedieß verwürkten Strafe des Incests.[40]) 8) Dagegen ist es zum Thatbestande dieses Verbrechens in allen Fällen nothwendig, daß die Concumbenten das zwischen ihnen obwaltende Ehehinderniß kannten, und es ist in dieser Beziehung der Natur der Sache nach sowohl ein error facti als ein error juris möglich,[41])

---

39) *Carpzov* l. c. Nr. 78. Chur-Pfälzisches Landrecht a. a. O. §. 9. Landrecht für das Herzogthum Preußen a. a. O. §. III.

40) Daß das römische Recht (fr. 68. D. de ritu nuptiar. XXIII. 3.) in dem Sinne in Deutschland recipirt worden sey, daß jede incestuose Ehe milder bestraft worden wäre als das incestuose Stuprum, läßt sich nicht nachweisen. Uebrigens ist es auch wohl nur der Sinn jener Stelle, daß das Eingehen der Ehe auf die Nichtkenntniß der Conkumbenten von ihrer Verwandschaft schließen lassen, und daß dieser error facti entschuldigen solle. Vergl. Wächter Lehrb. Th. II. S. 563. Tittmann Handbuch §. 589. stellt ohne Angabe der Gründe die Meinung auf, daß die blutschänderische Ehe mit schärferer Strafe zu belegen sey.

41) Einige Criminalisten nehmen deshalb auch einen kulposen Incest an, (s. die bei Wächter Th. II. S. 566 Angeführten,) es ist indessen nicht nachzuweisen, daß die ältere Praxis denselben bestraft habe. Die partikulären Gesetze wenigstens sehen in der Regel das Bewußtseyn der Verbrecher von der rechtlichen Natur ihrer Handlung, als ein nothwendiges Requisit der Blutschande an. S. z. B. Churpfälzisches Landrecht a. o. a. O. §. II. III. IV. Landrecht für das Herzogth. Preußen v. 1620 a. o. a. O. §. IV. Nassau-Catzenelnbogische Policeyordnung a. o. a. O. §. 72. —

III

welcher letztere, wenn er würklich erweislich gemacht werden kann, nach den allgemeinen Grundsätzen von der Rechtsunwissenheit [42]) allerdings die Strafbarkeit des Inceſts aufheben wird. [43]) 9) Die Strafbarkeit der unter Nr. 2 — 4 genannten Fälle ist danach abzumeſſen, ob eine Dispensation zur Eingehung der Ehe ertheilt wird oder nicht, und sie steigt um so höher, je öfter dieſelbe verſagt zu werden pflegt. [44]) 10) Zur Vollendung dieſes Verbrechens gehört, wie ſich von ſelbſt verſteht, die fleiſchliche Vermiſchung; in Betreff auf die Frage aber, wann dieſe vollbracht ſey, wiederholen ſich dieſelben Fragen wie in der Lehre vom Ehe-

---

Nach der Halsgerichtsord. Joſeph's I. a. o. a. O. ſoll „die erweißliche Unwiſſenheit der Bluts-, Freund- oder Schwägerſchafft," nur als ein Strafmilderungsgrund gelten. — Uebrigens verſteht es ſich nach dem ältern Rechte von ſelbſt, daß allenthalben, wo wegen einer ſolchen Unwiſſenheit der Inceſt nicht als ſolcher beſtraft wurde, er wenigſtens in den geeigneten Fällen als Stuprum oder Ehebruch nicht ungeſtraft blieb.

42) Vergl. über den error juris fr. 38. §. 1 — 4. D. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) Nov. XII. c. 1. in fine, welche Stellen allerdings der würklich vorhandenen Rechtsunwiſſenheit bei dieſem Verbrechen eine entſchuldigende Kraft beilegen. Vergl. oben Th. I. S. 137 u. ff.

43) Früher war die Unterſuchung der Frage, ob eine würkliche Rechtsunwiſſenheit ſtatt gefunden habe, ſehr ſchwierig und konnte nur mit Hülfe der Tortur und des Reinigungseides geführt werden. Vergl. Blumlacher Commentar zur C. C. C. ad art. 117. §. 12. Wo aber die verbotenen Grade, wie in den neuern Geſetzgebungen, auf die allernächſten Verwandten beſchränkt ſind, wird der Vorwand der Rechtsunwiſſenheit wohl niemals zu beachten ſeyn.

44) S. z. B. Frölich v. Frölichsburg Commentar zur C. C. C. Th. II. S. 304. Dieſer Schriftſteller will in den Fällen, wo leicht dispenſirt wird, nur auf eine Verweiſung, niemals auf Staupenſchlag erkannt wiſſen. S. auch v. Quiſtorp Grundſätze §. 506[a].

bruche.[45]) Die ältere Praxis forderte um die Todesstrafe anwenden zu können, die immissio seminis, ließ jedoch in minder schweren Fällen schon die ordentliche Strafe eintreten, wenn auch nur die immissio membri bewiesen war.[46]) 11) Derselbe Unterschied wurde auch in Hinsicht des Bekenntnisses beider Verbrecher gemacht, indem man dieses alsdann für nothwendig erachtete, wenn auf den Tod erkannt werden sollte. 12) Endlich ließ man auch bei diesem Verbrechen eine Reihe von Milderungsgründen zu, besonders wenn von Anwendung der Todesstrafe die Rede war,[47]) und berücksichtigte besonders das jugendliche Alter des einen oder beider Concumbenten.

C) Die neuern Gesetzgebungen haben, wie früher bereits bemerkt, den oben geschilderten Standpunkt des ältern Rechts gänzlich verlassen und beschränken sich bloß darauf, die Verführung zur Unzucht von Seiten der nächsten Anverwandten zu bestrafen, weil diese, wegen des nahen und vertrauten Umganges, besonders gefährlich seyn soll. Nach preußischem Rechte[48]) werden Aeltern und Großältern,

---

45) S. oben S. 30 u. 31.

46) v. Quistorp Grundſ. §. 504. und §. 452. Tittmann Handbuch §. 587. und §. 565. behauptet es solle die emissio seminis genügen. Die Constitutio crim. Theresiana Art. §. 75. §. 7. führt es ganz allgemein unter den Milderungsgründen auf, „wenn das fleischliche Werk zwar angemasset, jedoch nicht würklich mit Einlassung des Saamens vollbracht worden."

47) Schon Carpzov (Qu. LXXIII. Nr. 93.) stellt die allgemeine Regel auf: In crimine incestus, ob causas et circumstantias judex poenam ordinariam bene mitigare potest. Eben dieselbe findet sich auch in den meisten der oben angeführten Partikularrechte wiederholt.

48) §. 1039 — 1043. Allgem. Landr. für d. preuß.

welche ihre Kinder oder Enkel zur Unzucht mißbrauchen, mit Festungsstrafe auf 3 — 5 Jahre belegt, die Kinder dagegen trifft nur dann, wenn sie das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben, eine 6monatliche bis 1jährige Zuchthausstrafe. Die Unzucht unter schon mannbaren ehelichen Geschwistern, voller und halber Geburt, wird mit Festungs- oder Zuchthausstrafe auf ein bis zwei Jahre geahndet. Blutschande der Eltern mit ihren unehelichen Kindern oder unehelicher Geschwister unter sich, wird an demjenigen, der die Verwandschaft gewußt hat, willkührlich d. h. mit einer Gefängnißstrafe von höchstens sechs Wochen oder Geldbuße bis zu funfzig Thalern geahndet. Auch sollen die Personen, welche mit einander Blutschande getrieben haben von einander getrennt werden. Ferner sollen Stiefältern, welche ihre Stiefkinder, noch während des Lebens des andern Ehegatten, zur Unzucht verführen, mit Festungs- oder Zuchthausstrafe von zwei bis vier Jahren bestraft, und wenn dieß nach dem Tode des andern Ehegatten geschehen ist, mit der Hälfte dieser Strafe belegt werden. Auch soll die Verführung von Seiten der Stiefältern vermuthet werden, und die Stiefkinder werden in diesem Falle mit aller Strafe verschont; ist aber das Gegentheil klar, so werden

---

Staaten. Th. II. Tit. 20. §. 1033 — 1036. Ebendas. Zur Verhütung der Blutschande wird den Aeltern eingeschärft, ihre Kinder verschiedenen Geschlechts nach zurückgelegtem 10ten Jahre, weder bei sich, noch bei deren Geschwistern in einem Bette schlafen zu lassen. Die Uebertretung dieser Vorschrift wird, so lange noch kein Verbrechen begangen ist, an den Aeltern durch gerichtlichen Verweis, und im Wiederholungsfalle mit verhältnißmäßiger willkührlicher Gefängnißstrafe geahndet. Ist würklich eine Unzucht unter den Geschwistern durch diese Nachsicht der Aeltern veranlaßt, so haben letztere eine 3- bis 6monatliche Zuchthausstrafe verwürkt. §. 1044 — 1047 Ebendas.

sowohl die Stiefältern als die Stiefkinder bestraft, und zwar mit ein- bis zweijähriger Zuchthausstrafe, wenn die Unzucht bei Lebzeiten des andern Ehegatten, mit sechs- bis zwölfmonatlicher wenn sie nach dem Tode desselben verübt ist. Endlich ist die Ehe zwischen Stief- und Schwiegerältern und Kindern verboten, und es wird eine solche, wenn sie dennoch eingegangen ist, mit der Nichtigkeit und einer fiskalischen Geldstrafe von 10 bis 300 Thalern oder verhältnißmäßigem Gefängniß geahndet. [49]) — Außereheliche Unzucht zwischen Schwieger-Aeltern und Kindern kann nur, wie der Ehebruch überhaupt, in den geeigneten Fällen als Ehescheidungsgrund betrachtet, und dann an dem schuldigen Ehegatten mit dem Verluste des vierten Theiles des Vermögens geahndet werden. [50]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. [51]) wird die Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, ihre Verwandschaft mag von ehelicher oder unehelicher Geburt herrühren, mit Kerkerstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahre belegt. Unzucht zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, zwischen Ehegenossen der Aeltern, der Kinder oder Geschwister wird mit ein- bis dreimonatlichem Arreste bestraft; welcher auch den Umständen nach durch Fasten, engere Verschließung und Züchtigung geschärft

---

49) §. 5. §. 1008 — 1010. Ebendas. Th. II. Tit. 1.

50) §. 785. u. 748. Th. II. 1. Uebrigens kann auch jeder andere uneheliche Beischlaf zwischen entferntern Verwandten und verschwägerten Personen mit Festungs- oder Zuchthausstrafe auf zwei bis vier Jahre belegt werden, wenn dieselben in dem Verhältnisse von Erziehern und Zöglingen zu einander standen. §. 1031. u. 1032. Th. II. 20. Der erschwerende Umstand liegt hier aber bloß in dem letztgenannten Verhältnisse.

51) §. 113. u. 114. Th I. §. 246. Th. II.

werden kann. Derjenige, welcher durch die Untersuchung als Verführer erkannt wird, ist zum strengen Arreste von einem bis zu drei Monaten zu verurtheilen, und nach vollendeter Strafzeit soll die Gemeinschaft zwischen den Schuldigen durch von Amtswegen zu treffende Vorkehrungen aufgehoben werden. In dem baierischen Strafgesetzbuche [52]) ist der Ausdruck: „Blutschande" vermieden und bloß von einer „Verführung zur Unzucht" gesprochen. Wenn Aeltern und andere Blutsverwandte in aufsteigender Linie mit ihren Descendenten den Beischlaf vollziehen, oder dieselben sonst zur Wollust mißbrauchen, sollen dieselben aller öffentlichen Aemter und Würden unfähig, aller älterlichen Rechte verlustig, zur gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge in das Vermögen dieser ihrer Kinder schlechterdings unfähig, und über dieß einer geschärften Strafe des Arbeitshauses auf zwei bis sechs Jahre schuldig seyn. Leibliche eheliche Geschwister, welche mit einander Unzucht treiben, desgleichen Stief- oder Pflegeältern, welche ihre Stief- oder Pflegekinder zur Unzucht mißbrauchen, werden zu allen öffentlichen Aemtern und Würden unfähig, und außerdem mit ein- bis vierjähriger Arbeitshausstrafe belegt. Das französische Strafrecht [53]) endlich sieht nur den Fall vor, wo die Schändung oder Verführung junger Personen unter ein und zwanzig Jahren von ihren Aeltern, Vormündern oder Aufsehern, veranlaßt, begünstigt oder erleichtert wird. Dieses Vergehen wird mit zwei bis fünf Jahren Gefängniß und 300 bis 1000 Franken Geldbuße geahndet. Außerdem werden die Schuldigen auf 10 bis 20 Jahre für unfähig

---

52) Art. 206. 207.

53) Code pénal art. 334. 335.

erklärt, Vormünder, Curatoren oder Mitglieder eines Familienraths zu seyn, und sie können außerdem noch unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden; ist das Vergehen von dem Vater oder der Mutter begangen, so verlieren sie die gesetzlichen Rechte und Vortheile in Beziehung auf die Person und das Vermögen der Kinder.

§. 29.

IV. Von der Nothzucht und unfreiwilligen Schwächung.

Ueber die Litteratur s. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 13.

Die gewaltthätige Schändung eines verheiratheten oder unverheiratheten Weibes gehörte im deutschen Rechte von jeher zu den schwersten Missethaten, und wurde als ein besonderes Verbrechen, [1]) unter dem Namen Nothzucht oder Notnunft, [2]) meistentheils mit der Todesstrafe geahn-

---

1) Im römischen Rechte ist die Nothzucht gar nicht besonders herausgehoben, sondern sie gehört zur vis publica. fr. 3. §. 4. D. ad Leg. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel foeminam vel quenquam per vim stupraverit. Vergl. oben Th. II. S. 176 u. ff.

2) Ueber die Bedeutung dieser Worte sagt J. Grimm (Deutsche Rechtsalterthümer S. 633) Folgendes: „Den Namen nôtzuht kann ich nicht aus der ältern Sprache darthun, nôt und nôtnumft bedeuten allgemeiner vis oder raptus. l. Fris. 8. stehen aber auch insbesondere für Frauenraub und Nothzucht.“ Die ältern Gesetze trennen übrigens beides nicht scharf von einander. Nach der Lex *Salica* Tit. XIV. §. XIII. (*Walter* Corp. jur. german. antiq. Tom. I. p. 25.) scheint auf die Nothzucht eben solche Buße gesetzt gewesen zu seyn, als auf die Tödtung des freien Mannes. Si quis, heißt es daselbst, ingenuam feminam aut puellam, contubernio facto, seu in itinere aut quolibet loco adsalierit, et vim illi inferre praesumpserit, tam unus quam plurimi, qui in ipsa violentia fuerint admixti, CC. sol. unusquisque ipsorum culpa-

det. [3]) An dieses ältere deutsche Recht schließt sich die C. C. C. [4])

---

bilis judicetur. — Vergl. Ibid. Tit. XLIV. de homicidiis ingenuorum. *Walter* l. c. p. 59. Si quis ingenuus Francum, aut hominem barbarum, qui lege Salica vivit, VIII M den. qui faciunt sol. CC. culp. judic.) Jedoch bestimmen andere Stellen nur eine Buße von LXXII. Sol. wenn eine Jungfrau genothzüchtigt ist. (l. c. Tit. XVI. §. XIII. *Walter* l. c. p. 26. Si quis cum ingenua puella per virtutem moechatus fuerit — — — LXXII. S. culp. judic.) Auch in dem friesischen Rechte (Lex *Frisionum* Tit. IX. §. VIII. — X. *Walter* l. c. p. 358.) muß derjenige der eine Jungfrau raubt und entehrt ihr dreifaches Wehrgeld bezahlen. — Nach der Lex *Wisigothorum* (Lib. III. Tit. IV. §. XIV. *Walter* l. c. p. 481.) verliert der Schuldige, nachdem er körperlich gezüchtigt ist, seine Freiheit und wird der Sklave derjenigen, welcher er die Gewalt anthat. Der Sklave, der dieses Verbrechen begeht, wird verbrannt. Das Edictum *Theodorici* (Tit. LIX. und LX. *Walter* l. c. p. 403.) gestattet dem Verbrecher, wenn er adligen Geschlechts ist, die Genothzüchtigte entweder zu heirathen oder ihr den dritten Theil seins Vermögens abzutreten. Wenn er keins von beiden will oder kann wird er mit dem Tode bestraft. —

3) Nach dem Strafsysteme des Mittelalters gehört die Nothzucht immer zu den schwereren Verbrechen, welche auch wohl Malesitzhändel, hohe Wrogen, das hohe Ungericht, die hohe Peinlichkeit u. s. w. genanut werden, und meistentheils den gewöhnlichen Gerichten entzogen und höhern Richtern vorbehalten sind. (Vergl. *Heineccius* Elementa jur. germau. Lib. II. Tit. XVIII. §. 13. *. und das Responsum der Leipziger Schöffen vom Jahre 1620 in *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. CIX. Nr. 31.) Merkwürdig ist es daß dieser Grundsatz sich auch in den Rechten anderer benachbarter Völker germanischer Herkunft vorfindet. S. Phillips Englische Reichs- und Rechtsgeschichte Band II. S. 71. Auch in England war nämlich zur Zeit der Normannen die Nothzucht nebst der Tödtung, Brandstiftung, dem Raube und Betruge der Curia Regis vorbehalten. Wegen der im Mittelalter gewöhnlichen Strafe s. unten Note 44.

4) C. C. C. Art. 119. Straff der nottzucht. Item so jemandt einer unverleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungkfrawen, mit gewalt und wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme, der selbig übelthetter hat das leben verwürckt, und soll auf beklagung

lediglich an, und ihre Disposition ist die Grundlage für die spätere deutsche Theorie und Praxis. I) Zum Thatbestande der Nothzucht gehören hiernach folgende Stücke: 1) Die Nothzucht kann nur von einem Manne an einem Weibe begangen werden. [5]) Jedoch handeln manche ältere Criminalisten [6]) von dem Falle, wo ein Weib durch Drohungen den Beischlaf von einem Manne erzwingt oder zu erzwingen sucht, ebenfalls in der Lehre von der Nothzucht, und Einige gehen hier sogar soweit, [7]) daß sie alsdann die ordentliche Strafe dieses Verbrechens für das Weib eintreten lassen wollen, während Andere für eine außerordentliche mildere Strafe sind. — Weit richtiger ist es aber die ver-

---

der benöttigten in außfürung der mißthat, eynem räuber gleich mit dem schwert vom leben zum todt gericht werden. So sich aber eyner solchs obgemelts mißhandels frevelicher vnd gewaltiger weiß, gegen eyner vnverleumbten frawen oder jungkfrawen vnderstünde, vnnd sich die fraw oder jungkfraw sein erweerte, oder von solcher beschwernuß sunst erreth würd, der selbig übelthetter soll *auf beklagung der benöttigten, * (diese Worte fehlen in der Bambergensis, welche außerdem wörtlich mit der C. C. C. in diesem Artikel übereinstimmt;) inn außfürung der mißhandlung, nach gelegenheit vnd gestalt der personen vnd vnderstanden missethat gestrafft werden, und sollen darin richter vnd vrtheyler radts gebrauchen wie vor inn andern fellen mehr gesetzt ist.

5) Von diesem Falle spricht die C. C. C. ausschließlich; die gewaltsame Schändung eines Knaben von einem Mann wird zwar im römischen Rechte (s. oben Note 1.) mit der Nothzucht in eine Klasse gesetzt, im deutschen Strafrechte wird aber jede widernatürliche Wollust als solche, und zwar in älterer Zeit, mit bei weitem schwererer Strafe geahndet.

6) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 26. Note 17 a.)

7) Namentlich *Kreſs* Comment. in C. C. C. Art. 119. §. 9. *Böhmer* ad Carpzov. Qu. LXXV. Observ. 2. Meditat. in C. C. C. ad art. 119. §. 10.

brecherische Drohung des Weibes, nach Verschiedenheit der faktischen Umstände, entweder als Mißhandlung, oder als Versuch der Tödtung, oder der Beraubung der Gesundheit, oder als rechtswidrige Entziehung der Freiheit zu behandeln. Hiermit stimmt auch die preußische [8]) und österreichische [9]) Strafgesetzgebung überein. Das französische [10]) Strafrecht dagegen stellt sich wieder auf den Standpunkt des römischen Rechts, indem es auch die am Manne begangene Gewaltthat als Nothzucht behandelt, und das baierische Gesetzbuch [11]) stimmt damit überein, sobald die am Manne verübte Gewaltthat, eine widernatürliche Wollust bezweckte. 2) Die C. C. C. [12]) fordert fer-

---

8) §. 1048 — 1060. Allgem. Landrecht für die preuß. Staaten II. 20.

9) Th. I. §. 111. Wer eine Weibsperson durch gefährliche Bedrohung, würklich ausgeübte Gewaltthätigkeit, oder durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand setzet, seinen Lüsten Widerstand zu thun, und in solchem Zustande sie schändet, begeht das Verbrechen der Nothzucht.

10) *Code pénal* art. 331. Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommè ou tentè avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion.

11) Art. 186. Wer eine Person weiblichen Geschlechts wider ihren Willen, durch körperliche Gewalt oder durch Drohungen, welche mit dringender gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind, zur Unzucht nöthigt, imgleichen derjenige, welcher um widernatürlicher Wollust willen, solche Gewaltthat an einer Mannsperson verübt, ist der Nothzucht schuldig.

12) Nicht so der Sachsenspiegel. (Buch II. Art. 46.) Hier heißt es: An varendem wibe unde an siner amyen mach der man not dun unde siu liph virwircken, ob her se an iren Dank belegit. — Dieses Princip hat sich in Sachsen noch bis zu Carpzov's Zeit erhalten, (Pract. crim. Qu. LXXV. Nr. 52.) und war dort durch

ner zum Thatbestande der Nothzucht daß die gewaltsame Schändung an einer „unverläumdeten" Weibsperson geschehen seyn müsse, und es stimmen damit sowohl die meisten ältern gemeinrechtlichen Criminalisten, [13]) als auch die spätern partikularrechtlichen Bestimmungen [14]) bis ge-

---

eine Constitution des Kurfürsten August im Jahre 1572 (s. Carpzov a. a. O. Nr. 54.) ausdrücklich bestätigt worden.

13) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 17.

14) Manche spätere Gesetze wiederholen wörtlich die Ausdrücke der C. C. C. z. B. das Landrecht für das Herzogthum Preußen vom Jahre 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. 2. §. 3; die Hennebergische Landesordnung von 1539 Buch VIII. Tit 5. Cap. 2. — die niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656. Art. 75. Andere sprechen von einer „ehrlichen Frau oder Jungfrau" z. B. das Chur-Pfälzische Landrecht von 1611, Th. V. Tit. 35, die Halsgerichtsordnung Joseph's I. Art. XIX. §. 22, das Badensche Landrecht Th. VII. Tit. 42. Noch andere Gesetze erwähnen gar keiner besondern, zum Thatbestande der Nothzucht nothwendigen Eigenschaft des genothzüchtigten Weibes z. B. die Ordnung der Stadt Ulm von Straff offenbahrer Laster, vom Jahre 1683. Tit. VII. Wirtembergisches Rescript vom 21ten Mai 1586. §. 3. (bei Gerstlacher a. o. a. O. S. 154. Hier ist jedoch am Ende des §. auf die C. C. C. verwiesen.) Höchst merkwürdig und eigenthümlich ist die Ansicht, welche sich in dem „Vollständigen Teutschen Stadt-Recht im Erb-Königreich Böhmen und Marggrafthum Mähren (Wien 1721)" aufgestellt findet. „Wenn aber einer Jungfrauen oder Weibsbild solcher Nothzwang wiederfähret, an einem von denen Leuten weit abgelegenen Orte, — — — — da man ihr Geschrey nicht hören könnte, dieselbe Frau oder Jungfrau, ist sie eine ehrliche wohl verhaltene Person, die sich allezeit wohl verhalten, und hätte alsobald nach solcher Nothzüchtigung gewisse Zeichen des Nothzwanges denen Leuten beigebracht, und was ihr begegnet, geklaget, und geweinet, oder daß sie den Thäter, als er von dem Orte geflohen, denen Leuten gewiesen, solcher ihr Beweiß wird vor denen Rechten, mit Bestättigung ihres Eyds wider den Thäter bestehen, und er wird damit überwunden. — §. 2. Sonst und in andere Wege kan man denen leichtfertigen, und unehrlichen Weibern, in solchen Sa-

gen die Mitte des vorigen Jahrhunderts überein. — Eben so nehmen die meisten Schriftsteller an, daß in dieser Hinsicht jedes Frauenzimmer für unbescholten zu halten sey, die nicht zur Zeit der erlittenen Gewalt eine öffentliche Hure war; [15]) jedoch wollen Andere auch schon dann die ordentliche Strafe nicht eintreten lassen, wenn die genothzüchtigte Person schon früher außerehelich niedergekommen war. [16]) Endlich verwerfen einige jede Rücksicht auf den Ruf und die Ehre der Genothzüchtigten, [17]) und hieran schließen sich

---

chen nicht Glauben geben, daß von jemanden ihnen einige Nothzüchtigung wiederfahren wäre, dieweil sie zuvor ihre Ehre nicht bedacht, und mit Willen Unzucht zu treiben gewohnt seynd." — Hiernach würde der Umstand, daß die Genothzüchtigte eine leichtfertige Person gewesen, zunächst nur den Beweis durch ihren Eid unmöglich machen.

15) Dieses ist die gewöhnliche Ansicht in der gemeinrechtlichen Praxis, welche auch wohl die meisten innern Gründe für sich haben dürfte. (Vergl. *Böhmer* Observatt. ad Carpzov Qu. 75. Obs. 7. s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 17. c). Eine eigenthümliche Bestimmung, welche Frau oder Jungfrau in Beziehung auf dieses Verbrechen für unbescholten zu halten sey, stellt die Neu-reformirte Lands- und Policeyordnung von Tirol v. J. 1573 (Buch VIII. Tit. 40.) auf: „Welcher ain Frawen oder Junckfrawen (die im nit willigklich an ungebürliche haimliche ort nachgeet, Auch kain Miet oder Gab darumb nimbt,) Notzwingt, vnnd jrer Ehren beraubt, vnd sich das gnuegsamlich erfindet, Vnd solches von der Frawen oder Junckfrawen (nit auß Neid, Haß, oder Feindschafft, vmb Miet oder Gabe, vnd auf gevärlich Anweisung) geclagt wirdet, Der soll Ertrenckt werden."

16) S. z. B. Salchow Lehrbuch §. 311. Note **).

17) Tittmann Handbuch §. 206. Er geht überhaupt von dem Grundsatze aus, daß der unfreiwillige Beischlaf theils in einer Beleidigung der Persönlichkeit, theils in einer Beschränkung der Freiheit, theils in der Androhung einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit bestehe; der Umstand, sagt derselbe Schriftsteller a. a. O. „daß die P. G. O. die Hure ausschließt, beweist nichts weiter, als

auch die österreichische, baierische und französische Gesetzgebung, welche freilich überhaupt keine Todesstrafe mehr wegen der Nothzucht eintreten lassen. [18]) Das preußische Landrecht [19]) setzt dagegen noch zum vollen Thatbestande der Nothzucht eine „unschuldige" Frauensperson voraus, und läßt eine verhältnißmäßige Minderung der Strafe statt finden, wenn die genothzüchtigte Person schon vorher in dem Rufe einer schlechten liederlichen Lebensart stand. 3) Nach dem obersten Gesichtspunkte von welchem die C. C. C. ausgeht, und wonach die Nothzucht hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte der Beraubung der weiblichen Ehre betrachtet wird, kann der Ehemann an seiner Ehefrau das Verbrechen der Nothzucht nicht begehen, selbst wenn er quoad thorum et mensam von ihr geschieden seyn sollte, obgleich in diesem letztern Falle allerdings die Gewaltthat als Mißhandlung oder Verletzung der Gesundheit strafbar seyn kann. [20]) 4) Es muß ferner die Schändung eine würklich gewaltsame gewesen seyn, und es ist keine Nothzucht vorhanden, wenn der Verbrecher durch bloße Liebkosungen und Schmeicheleien oder durch Betrug und Verführung zu seinem Zwecke zu gelangen suchte. Die Gewalt kann dagegen sowohl in einem eigentlichen körperlichen Zwange, als in Drohungen bestanden haben. In beiden

---

daß nur die daselbst gesetzte Strafe bei Nothzüchtigung einer Hure nicht eintreten könne."

18) Nach der ältern Praxis verstand es sich auch von selbst, daß die an einer Hure verübte Gewalt nicht straflos blieb, nur wurde sie nicht mit der ordentlichen Strafe der Nothzucht belegt. S. darüber *Fölmer* Medit. in C. C. C. ad art. 119. §. XI.

19) §. 1048. und 1058. Th. II. Tit. 20.

20) S. Wächter a. a. O. Th. II. S. 18. Note 18. a)

Fällen wird aber ein ernstlicher Widerstand der Geschändeten vorausgesetzt, der bloß durch die gewaltsamen Mittel des Verbrechers überwältigt werden konnte, und insbesondere müssen die Drohungen gegen das Leben und die Gesundheit der Benöthigten gerichtet und von der Art gewesen seyn, daß sie sofort verwürklicht und durch obrigkeitliche Hülfe nicht abgewendet werden konnten. Die bloße Drohung mit einer falschen Anklage wird also nicht zum Thatbestande der Nothzucht genügen. [21]) War dagegen überhaupt ein würklicher und ernstlicher Widerstand der Benöthigten vorhanden, so hebt es den Thatbestand dieses Verbrechens nicht auf, wenn dieselbe im Kampfe mit dem Verbrecher ermattete und durch den wollüstigen Reitz überwältigt von ihrem Widerstande abließ. [22]) 5) In Hinsicht des Beweises der geschehenen Gewalt, war es eine in vielen Rechtsquellen des Mittelalters sich wiederholende Regel: daß die Genothzüchtigte sofort nach geschehener That mit zerrissenem Gewande und lautem Weinen und Schreien die Missethat allen klagen mußte, denen sie begegnete, widrigenfalls sie später nicht gehört wurde. [23]) Heutzutage

---

21) Ueber die Requisite der angewendeten Gewalt s. besonders *Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad art. 119. §. III.

22) Dieses wird jedoch von Henke Handbuch Th. II. S. 208 verneint.

23) Der Sachsenspiegel Buch II. Art. 64. schreibt vor, daß Weiber, welche über eine Nothzucht klagen, mit Gerüfte klagen sollen. Die Glosse setzt hinzu: Du solt auch dieses wissen, es sey gleich ein Weib oder Magd, ob sie über dergleichen Ding klaget, die sollen ihre schleyer, stirnbande, hauben oder anders, so sie haben, von ihren häupt reissen, und ihr Haar räuffen, und ihre Hände winden, doch nicht schlecht heulen und schreyen, ohn allein daß sie die noth mit weinender stimme und rinnenden Augen und mit gerüffte klagen, als der text spricht." Mehrere andere Beispiele dieser Rechts-

wird der Beweis der Nothzucht, wenn keine Zeugen der That vorhanden sind und der Angeschuldigte nicht gesteht, aus den Umständen und insbesondere aus den hinterlassenen Spuren der Gewaltthat geführt werden müssen. [24]) 6) Außer der eigentlichen Gewalt kann sich der Verbrecher auch anderer Mittel bedienen, wodurch er den Widerstand der mißbrauchten Person im Voraus unmöglich machte, und er kann auch den Beischlaf mit einer unmündigen [24a]) oder bewußtlosen (z. B. wahnsinnigen oder betrunkenen [25])) Person vollziehen. Diese Fälle, welche man heutzutage unter dem Namen der unfreiwilligen Schwächung zusammen zu fassen pflegt, sind in der C. C. C. nicht ausge-

---

gewohnheit finden sich angeführt in Grimm's Deutschen Rechtsalterthümern S. 633. — Das ursprünglich ganz natürliche Geschrei der Genothzüchtigten, war im Laufe der Zeit zu einer symbolischen, rechtlich nothwendigen Handlung geworden. Aehnliche Erscheinungen kommen häufig im germanischen Rechte vor.

24) S. über diese: Henke Lehrb. der gerichtl. Medizin §. 180. Hier ist auch §. 178. und 179. die Frage behandelt: ob die Nothzucht überhaupt möglich sey? und es ist dieselbe dahin beantwortet, daß es nicht unmöglich sey, daß auch ein erwachsenes, aber sehr schwaches Frauenzimmer, von einem einzelnen, sehr starken Manne bloß durch körperliche Uebermacht zum Beischlafe gezwungen werden könne.

24a) Die ältern partikulären Gesetze nehmen hier gewöhnlich das zwölfte Jahr für den Termin an, bis zu welchem jede Schändung für eine unfreiwillige angesehen, oder wenigstens strenger bestraft wird. (S. unten Note 28.) und man bezog sich dabei häufig auf fr. 38. §. 3. D. de poenis (XLVIII. 19.) Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur aut in exilium mittuntur.

25) Hierher gehört auch die, lediglich aus der ärztlichen Erfahrung zu beantwortende Frage: ob eine Schlafende inscia et invita stuprirt werden könne. Vergl. Henke a. a. O. §. 182.

zeichnet, werden von den ältern Criminalisten größtentheils zur Nothzucht oder zum Stuprum gerechnet, und erst um die Mitte des vorigen Jahrhunderts als eine Mittelgattung zwischen diesem letztern Verbrechen und dem gewöhnlichen Stuprum, welchem die Einwilligung des Weibes vorauf=ging, in den Compendien hervorgehoben. [26]) Nach der Meinung der gemeinrechtlichen Schriftsteller [27]) sowohl, als

---

26) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 21. Note 20.

27) Abr. Sawr nennt die freiwillige und unfreiwillige Schwächung: „Nothzucht ohne Gewalt.“ (Straffbuch S. 38.) Carpzov (Qu. LXIX. Nr. 23 — 40.) zeichnet mit besonderer Beziehung auf das sächsische Recht in der Lehre vom stuprum als besonders strafbare Arten desselben, die Schändung einer Gefangenen durch den Gefangenwärter, einer Wahnsinnigen oder sehr Betrunkenen und einer Unmündigen aus, vorausgesetzt daß gegen die letztere keine würkliche Gewalt angewendet wurde. In allen diesen Fällen soll Staupenschlag und Landesverweisung eintreten. Strenger ist Böhmer (Meditatt. in C. C. C. ad art. 119. §. IV — VI.) welcher für die Schändung eines Kindes und einer durch narkotische Mittel Betäubten die Todesstrafe, für das Mißbrauchen einer Wahnsinnigen aber eine, der Hinrichtung am nächsten kommende Strafe eintreten lassen will. — v. Quistorp Grundsätze §. 490. will im Allgemeinen in diesen Fällen eine geschärfte Strafe des Stuprums verhängt wissen, sieht jedoch den Fall, wo die Geschändete das Begehren des Nothzüchtigers abgeschlagen und wo dieser sie dann um seinen Zweck zu erreichen, durch betäubende Mittel in einen Rausch oder Schlaf versetzt und geschändet hat, für eine eigentliche Nothzucht an. Tittmann (Handbuch §. 205.) führt als Arten des unfreiwilligen Beischlafes, außer der Nothzucht, den betrügerischen Beischlaf („wo der eine Theil durch Betrug vermocht wird, die Gestattung des Beischlafes für gerecht anzusehen“) und den unfreiwilligen Beischlaf aus Ohnmacht an, („wo der Verbrecher den bewußtlosen Zustand des andern Theiles benutzt.“) Da dieser Schriftsteller auch nicht einmal mehr wegen der eigentlichen Nothzucht die ordentliche Strafe eintreten lassen will, so versteht es sich von selbst daß er für die beiden andern Arten nur eine

nach ältern partikularrechtlichen Bestimmungen, [28]) soll aber wegen dieser Fälle nicht die gewöhnliche Strafe der Nothzucht, sondern nur eine mildere außerordentliche eintreten. 7) Die neuern Gesetzgebungen handeln von den eben genannten Fällen meistentheils bei Gelegenheit der Nothzucht. — So fordert insbesondere das preußische Landrecht keineswegs bloß die eigentliche Gewalt zum Thatbestande der Nothzucht, sondern es rechnet hierher a) auch den Fall, wo Jemand eine unschuldige Frauensperson durch Getränke oder andere Mittel ihrer Sinne beraubt, um sie zur Wollust zu verführen, und spricht ebenfalls b) bei Gelegenheit dieses Verbrechens von der durch Arglist und betrügliche Kunstgriffe geschehenen Verführung; in beiden Fällen ist jedoch eine bei weitem milderere Strafe gedroht, als wenn c) Jemand durch gefährliche Bedrohungen des Lebens oder der Gesundheit, unter Umständen wo deren Erfüllung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, eine Frauensperson zu seinem Willen nöthigt, und am schwersten ist d) der Fall verpönt, wo würklich eine unwiderstehliche Gewalt an einer Person über zwölf Jahren angewendet ist. [29]) e) End-

---

temporäre Zuchthausstrafe als die angemessene statuirt. (S. Ebendas. §. 211.)

28) Dahin gehört die Sächsische Constitution von 1572, (s. Sawr Straffbuch Fol. 38 und 40) wo die von Carpzov (s. d. vorige Note im Anf.) genannten Fälle mit der Landesverweisung und dem Staupenschlage bedroht werden. Eben diese Bestimmungen sind auch in das Landrecht für das Herzogthum Preußen vom Jahre 1620 (Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 4 — 7.) übergegangen. Das Churpfälzische Landrecht von 1611 (Buch V. Tit. 36 — 39.) und das badensche Landrecht v. 1710 (Theil VII. Tit. 42 — 45.) stimmen damit im Wesentlichen überein.

29) In dem unter a. erwähnten Falle findet, wenn der Thäter seinen Zweck nicht erreicht hat, eine drei- bis sechsmonatliche,

lich bestimmt die spätere Gesetzgebung, daß jede an einer unerwachsenen Person unter 12 Jahren verübte Brutalität für erzwungen angesehen werden solle. [30]) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [31]) zählt als Mittel, wodurch das Verbrechen der Nothzucht verübt wird, die gefährliche Bedrohung, die würklich ausgeübte Gewalt und die arglistige Betäubung der Sinne auf, ohne zwischen denselben in Hinsicht der Strafbarkeit einen gesetzlichen Unterschied zu machen. Auch sieht dasselbe die, an einer Person, welche noch nicht vierzehn Jahre alt ist, unternommene Schändung für Nothzucht an. Das baierische Strafgesetzbuch [32]) trennt die eigentliche Nothzucht von der unerzwungenen unfreiwilligen Unzucht. Die erstere ist vorhanden, wenn eine Person weiblichen Geschlechts wieder ihren Willen durch körperliche

---

wenn das Verbrechen aber vollbracht ist, eine 4- bis 6jährige Zuchthausstrafe statt. §. 1048. Ebendas. Ist die Gesundheit der Geschwächten durch jene Mittel verletzt, so tritt 4 bis 8jährige, ist ein unheilbarer Wahnsinn verursacht worden, eine 8 bis 10jährige Festungs- oder Zuchthausstrafe ein, und es steigt diese auf 10 — 15 Jahre, wenn jene betäubenden Mittel den Tod zur Folge hatten. §. 1049. §. 867 — 869. Ebendas. Das unter b. erwähnte Verbrechen zieht, außer der zu leistenden Privatgenugthuung sechsmonatliche bis einjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe nach sich. §. 1050. In dem unter c. genannten Falle soll 3- bis 5jährige und in dem unter d. aufgeführten sechs bis achtjährige Festungsstrafe eintreten. (§. 1051 und 1052.).

30) Cabinetsordre vom 9ten Nov. 1815. G. S. v. 1815. S. 207. Die Strafe wird nach §. 1053. eine acht bis zehnjährige Festungsstrafe seyn.

31) Th. I. §. 110. 112.

32) Art. 186. 190. 191. Uebrigens zieht das baierische Gesetzbuch durchgehends die widernatürliche Wollust (ratione sexus) unter diesen Gesichtspunkt.

Gewalt oder durch Drohungen, welche mit dringender gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind, zur Unzucht genöthigt wird; dagegen ist er nur ein Verbrechen der letztgenannten Art, wenn Jemand eine Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand setzt, seine Lüste abzuwehren. — Als bloßes Vergehen rücksichtlich des außerehelichen Geschlechtsgenusses wird dagegen der Fall geahndet, wenn Jemand eine wahnsinnige, blödsinnige, schlafende oder höchst betrunkene Person zur Befriedigung der Wollust mißbraucht, [33]) und ebendahin wird auch der Beischlaf mit einem Mädchen unter zwölf Jahren gerechnet, [34]) welcher immer als eine von ihrer Seite unfreiwillige Unzucht betrachtet werden soll. Das französische Recht [35]) fordert zum Begriffe der Nothzucht immer die Anwendung einer Gewalt, und der Gebrauch anderer Mittel wird nur insofern bestraft werden können, als er unter den Gesichtspunkt anderer Strafdispositionen [36]) fällt. 8) Die Frage: wann die Nothzucht als vollbracht anzusehen sey, ist in der C. C. C. nicht beantwortet, obwohl der Versuch dieses Verbrechens, nach der ausdrücklichen Disposition der C. C. C., milder gestraft werden soll, als die vollbrachte Noth-

---

33) Die Strafe ist nach Art. 377. dreimonatliches bis zweijähriges Gefängniß.

34) Der Verführer wird nach Art. 378. mit sechsmonatlichem bis zweijährigem Gefängnisse bestraft. —

35) Code pénal art. 331. Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, *consommè ou tentè avec violence* contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion.

36) Z. B. des art. 334. gegen die Verführung minorenner Personen.

zucht. [37]) So wiederholt sich also unter den spätern gemeinrechtlichen Criminalisten [38]) die, schon oben bei Gelegenheit des Ehebruchs erwähnte, Controverse: ob die immissio oder emissio seminis zum Thatbestande der Nothzucht erforderlich sey, oder ob die bloße Vereinigung der Geschlechtstheile zur Anwendung der ordentlichen Strafe genüge, — und es ist hier das oben S. 28 und 29 Gesagte lediglich zu wiederholen. Auch die ältern Partikular-

---

37) C. C. C. Art. 119. — — — So sich aber eyner solchs obgemelts mißhandels freuelicher vnd gewaltiger weiß, gegen einer unverleumbten frawen oder jungkfrawen unterstünde, vnnd sich die fraw oder jungkfraw sein erweerte, oder von solcher beschwernuß sonst erreth würd, der selbig übelthetter soll — — — nach gelegenheit vnd gestalt der personen vnd vndersianden missethat gestrafft werden. — — — Unter den ältern germanischen Gesetzen schreibt die Lex *Alamannorum* Tit. LVIII. (bei *Walter* l. c. Tom. I. p. 217.) sehr umständlich die Strafen des Versuchs der Nothzucht vor. I. Si qua libera femina virgo vadit in itinere suo inter duas villas, et obviavit eam aliquis, et per raptum denudat caput ejus, cum sex solidis componat. Et si ejus vestimenta levaverit usque ad mediam tibiam, cum tribus solidis componat. Et si usque ad genicula denudet, cum sex solidis componat. Et si eam denudaverit ut genitalia ejus appareant vel posteriora, cum duodecim solidis componat. II. Si autem cum ea fornicaverit contra ejus voluntatem, componat solidos quadraginta. Uebrigens versteht es sich heutzutage bei der Bestrafung des Versuchs der Nothzucht von selbst, daß die unzüchtigen Handlungen in der Absicht eine Nothzucht zu begehen, vorgenommen seyn müssen; fehlt diese, so sind sie nur als Injurien strafbar.

38) S. die Meinungen der Einzelnen bei Wächter Th. II. S. 18 b. Nimmt man an: daß die in äußere Handlungen übergegangene Unsittlichkeit des Willens das eigentlich Strafbare sey, so wird ohne Zweifel (wie z. B. Böhmer will) die Vereinigung der Geschlechtstheile genügen, sieht man dagegen auf den eingetretenen Erfolg oder darauf daß der Verbrecher seinen Zweck erreicht habe, so wird man auch mit Carpzov die immissio seminis für nothwendig zur vollen Strafe halten müssen.

rechte [39]) übergehen diesen Punkt gewöhnlich mit Stillschweigen und selbst unter den neuern Gesetzgebungen setzt allein die baierische [40]) fest, daß dieses Verbrechen für vollendet geachtet werden solle, „sobald die körperliche Vereinigung würklich erfolgt ist.“ Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen [41]) u. s. w. fordert die Schändung des Weibes, und das preußische Landrecht [42]) macht den Grad der Strafe davon abhängig, ob der Thäter seinen Zweck erreicht. Weit passender dürfte die Disposition des französischen Rechts [43]) seyn, wonach, auch bei dem Verbrechen der Nothzucht, der Versuch, welcher bereits einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält, eben so bestraft wird, als wenn der Verbrecher seine Absicht erreicht hätte. Ja es tritt sogar eben dieselbe Strafe ein, bei jedem andern gewaltsamen Attentat auf die Keuschheit, und es kömmt demnach, wenn würklich eine gewaltsame Handlung dieser Art vorgenommen ist, gar nicht auf den Beweis an, daß der Thäter eine Nothzucht habe begehen wollen.

II. In Hinsicht der Strafe schließt sich die C. C. C. an das ältere deutsche Recht an, welches die Enthaup-

---

39) Die Verordnung der Stadt Ulm von Straff offenbahrer Laster v. J. 1683 sieht es bereits für eine Nothzucht einer Jungfrau oder Frau an, wenn Jemand „Gewalt, seinen Muthwillen mit ihr zu treiben, an sie gelegt;“ — sie schreibt aber auch nur eine Strafe an Leib oder Leben vor.

40) Art. 186.

41) Th. I. §. 110.

42) Wenigstens im §. 1048. Th. II. 20. — Im §. 1051. wird darauf gesehen, ob der Verbrecher eine Frauensperson „zu seinem Willen“ genöthigt hat.

43) Code pénal art. 2. 331.

tung [44]) für die ordentliche Strafe dieses Verbrechens ansieht. Auch ist eben diese Strafe der Regel nach in den deutschen Partikularrechten des sechszehnten und siebenzehnten, so wie der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts [45]) verhängt und der ältere gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch ist von derselben nicht abgewichen. Erst in neuern Zeiten berufen sich gemeinrechtliche Criminalisten [46]) auf die allgemeine Praxis, kraft welcher die Strafe des Schwertes nur dann eintreten soll, wenn eine Tödtung oder bedeutende Verletzung der Gesundheit die Folge der Nothzucht war. Obgleich nun dieser Behauptung von Andern [47]) bestimmt widersprochen wird, so dürften sich aus der Praxis der gemeinrechtlichen Gerichte seit dem Anfange dieses Jahrhunderts schwerlich Urtheile anführen lassen, woraus sich das

---

44) Sachsenspiegel Buch II. Art. 13. Der — wib oder magt notziget, — — den sal man die houbete abslan. — — Buch III. Art. 1. Umme niheyner hande ungerichte sol men uphouwen dorph-buw, iz ne si daz da maget oder wiph inne genodeget si. — — — Al lebende dinc Daz in der notnunft was, Daz sol men enthoubeden.

45) S. Hennebergische Landesordnung von 1539. Buch VIII. Tit. V. Cap. 2. Kursächsische Constitution von 1572. (bei Sawr Straffbuch Fol. 37.) Wirtembergisches Rescript vom 21. Mai 1586. (bei Gerstlacher a. a. O. S. 154.) Churpfälzisches Landrecht von 1611. Th. V. Tit. 35. Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620. (Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 3.) Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656. (Art. 75. §. 5.) Joseph's I. Halsgerichtsordnung von 1708. (Art. XIX. §. 22.) Badensches Landrecht von 1710. (Th. VII. Tit. 42.) Const. Crim. *Theresiana* von 1769. (Art. 76. §. 6.).

46) v. Quistorp Grundsätze §. 492. Tittmann Handbuch §. 210. Salchow Lehrbuch §. 313. Note **.

47) Namentlich von Wächter Lehrbuch Th. II. S. 25.

Gegentheil ergäbe; [48]) auch hat dieser mildere Gebrauch einen wichtigen Stützpunkt in sämmtlichen neuern Gesetzgebungen, [49]) welche nur eine Freiheitsstrafe androhen. [49a])

III. Die ältern wie die neuern Schriftsteller lassen gewöhnlich mehrere Schärfungs- und Milderungsgründe bei der Bestrafung dieses Verbrechens zu. Zu den erstern wird es gewöhnlich gerechnet, wenn die Nothzucht nachtheilige Folgen für die Gesundheit der Genothzüchtigten hatte, oder den Tod derselben herbeiführte, oder an einer Unmündigen begangen, oder an einem besonders heiligen Orte oder an einer Person verübt wurde, welcher der Verbrecher Achtung und Ehrerbietung schuldig war. [50]) Da-

---

48) Vergl. oben Band II. S. 259.

49) Ueber die Strafsanktionen des preußischen Landrechts s. oben Note 20; das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. (Th. I. §. 111.) läßt wegen der Nothzucht schweren Kerker zwischen fünf und zehn Jahren eintreten; das baierische Strafgesetzbuch verhängt (§. 187 — 189.) für den ersten und niedrigsten Grad der Nothzucht Arbeitshaus auf 4 — 8 Jahre, verbunden mit jährlicher körperlicher Züchtigung und einsamer Einsperrung in dem Zuchtgefängnisse. Für die unerzwungene unfreiwillige Unzucht (Art. 190.) ist ein bis vierjähriges Arbeitshaus gedroht. Nach französischem Rechte (Code pénal art. 331.) wird die einfache Nothzucht mit der Reklusion bestraft.

49a) Eine ganz andre Frage ist es: ob eine solche Milde zu billigen sey? Die Antwort hängt hier von dem allgemeinen Urtheile über die Richtung und den Geist des neuern Criminalrechts ab.

50) Carpzov (Pract. crim. Qu. LXXV. Nr. 42.) erklärt sich bestimmt dagegen: daß die Todesstrafe wegen erschwerender Umstände zu schärfen sey. Böhmer (Observationes ad *Carpzov.* Qu. LXXV. Observ. III.) will dagegen, wenn die Umstände der That sie erschweren, vor der Hinrichtung eine Schärfung durch Reißen mit glühenden Zangen zulassen. Auch in Joseph's I. Halsger. Ord. heißt es (Art. XIX. §. 22): „Da aber die Noth-Zucht, entweder an einen Unmündigen Kind, oder mit mercklichen Schaden, oder aber

gegen betrachtet man als Milderungsgründe der Strafe: den geringen Grad der angewendeten Gewalt, [51]) den schlechten Ruf der Genothzüchtigten, selbst wenn der Verbrecher ihn irrigerweise voraussetzte, [52]) die Fürbitte der Geschändeten [53]) und das Erbieten derselben den Verbrecher zu heirathen. [54]) Unter den neuern Gesetzgebungen erhöht das

---

gar Tödtlicher Gefahr der durch Zwang, geschwächten Person, oder mit Cumilirung des Ehebruchs, oder die Nothzucht, von einer gar geringen, an einer höhern Standes-Person, von Unterthanen an der Herrschafft, oder den Ihrigen und dergleichen verübt worden, oder ein Jud eine Christliche, oder Jemand eine Geistliche Person schwächete, so solle der Thäter nach der Enthauptung auf das Rad geleget werden." Damit stimmt im Wesentlichen die Const. Crim. *Theresiana* überein. (Art. 76. §. 7.) Sonst ist in den partikulären Gesetzen einer Schärfung der Todesstrafe in der Regel nicht gedacht. Wohl aber war es nothwendig daß man, nachdem die Todesstrafe nicht mehr zur Anwendung kam, die arbiträre Strafe nach den Umständen der That höher oder niedriger bestimmte. — S. v. Quistorp Grundsätze §. 492. Tittmann Handbuch §. 212. Salchow Lehrbuch §. 315.

51) v. Quistorp Grundsätze §. 493. Salchow §. 314, auch die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (a. a. O.) und die Const. Crim. *Theresiana* (Art. 76. §. 8.).

52) *Böhmer* ad art. 118. §. 3. ad art. 119. §. 2.

53) v. Quistorp a. a. O. Ludovici ad art. CXIX.

54) Diesen Milderungsgrund nehmen (mit Recht) die meisten ältern und neuern Criminalisten an. (S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 25 b.) Einige Criminalisten gehen hierin sogar so weit, daß sie ein Einschreiten des Richters von Amtswegen nicht für statthaft halten. (S. besonders *Böhmer* Meditatt. in C. C. C. ad art. 119. §. 10. und Konopak zu v. Quistorp's Grundsätzen §. 492 Note k.) Aus den Worten der C. C. C, („auf beklagung der benötigten") welche überhaupt den Anklageproceß voraussetzt, dürfte diese Ansicht sich wohl nicht herleiten lassen, wohl aber wird sie durch die Natur der Sache unterstützt, indem ohne Anschuldigung der Benöthigten sich in den allermeisten Fällen die Nothzucht von dem ge-

preußische Landrecht [55]) die Festungsstrafe auf acht bis zehn Jahre, wenn die Geschändete unter zwölf Jahren alt war, und verlängert die Dauer dieser Strafe auf zehn bis zwölf Jahre, wenn die Genothzüchtigte an ihrer Gesundheit dauernd und erheblich gelitten hat. Die Strafe des Beiles tritt ein, wenn der Tod die Folge der gewaltsamen Mißhandlung gewesen ist. Endlich soll allemal eine Milderung der Strafe statt finden, wenn die genothzüchtigte Person schon vorher im Rufe einer schlechten liederlichen Lebensart gestanden hat. — Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [56]) verlängert die ordentliche Strafe auf zehn bis zwanzigjährigen schweren Kerker, wenn die Gewaltthätigkeit einen wichtigen Nachtheil an der Gesundheit der Beleidigten, oder gar am Leben derselben zur Folge gehabt hat. — Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [57]) ist der zweite Grad der Nothzucht vorhanden, wenn dieselbe an einer Person unter zwölf Jahren begangen ist, oder wenn die genothzüchtigte Person durch die Gewalt oder den Beischlaf irgend einen Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten hat. Den Verbrecher trifft in diesem Falle acht- bis sechszehnjährige Zuchthausstrafe. Beim dritten Grade der Nothzucht (wenn die genothzüchtigte Person an den Mißhandlungen gestorben ist,) wird er am Le-

---

wöhnlichen Stuprum gar nicht wird unterscheiden lassen. Das preußische Landrecht (§. 1060. a. a. O.) setzt fest, daß keine richterliche Untersuchung von Amtswegen statt finden solle, wenn die Beleidigte selbst das Verbrechen nicht rügt, und wenn dadurch auch kein öffentliches Aergerniß gegeben ist.

55) §. 1053 — 1060. Th. II. Tit. 20.

56) §. 111. Th. I.

57) Art. 188. 189.

ben gestraft. Das französische Strafgesetzbuch [58]) erhöht die Strafe der Reklusion auf temporäre (fünf bis zwanzigjährige) Zwangsarbeit, wenn die Gewaltthat an einem Kinde vor vollendetem funfzehnten Jahre begangen ist, und läßt lebenslängliche Zwangsarbeit eintreten, wenn der Verbrecher eine Autorität über die Person hatte, gegen welche er das Attentat vornahm, oder wenn er deren Lehrer oder Dienstbote, oder ein öffentlicher Beamter oder ein Geistlicher irgend einer Religion war, oder wenn er sich bei seinem Verbrechen von einer oder mehreren Personen helfen ließ.

§. 30.

V. Von dem einfachen außerehelichen Beischlafe.

1) Von der Schwächung.

Auch außer den bisher genannten Fällen, kann der einfache außereheliche Beischlaf, aus den oben §. 25. angeführten Gründen, als bürgerlich strafbar erscheinen. Jedoch gehen auch in dieser Hinsicht die Rechtssysteme, aus deren Vermischung das gemeine deutsche Recht entstanden ist, von sehr verschiedenen Gesichtspunkten aus. Das römische Recht verpönt namentlich als stuprum den Beischlaf mit einer freien Jungfrau oder Wittwe [1]) von ehrbarem Wan-

---

58) Code pénal art. 332. 333.

1) fr. 6. pr. §. 1. D, ad legem Juliam de adult. coercend. (XLVIII. 5.). Inter *liberas* tantum personas adulterium stuprumve passas, lex Julia locum habet. Quod autem ad servas pertinet et legis Aquiliae actio facile tenebit, et injuriarum quoque competit, nec erit deneganda Praetoria quoque actio de servo corrupto; — — — §. 1. — — — stuprum vero in virginem, viduamve committitur, quod Graeci φθοράν i. e. corruptionem appellant. fr. 12. Ibid. Haec verba legis: *Ne quis*

del und makellosem Herkommen, [1a]) und bestraft diesen, auch wenn er weder als Ehebruch, noch als Incest, noch als Gewaltthat erscheint, an Personen höhern Standes mit der Confiscation der Hälfte ihres Vermögens, an gemeinen Leuten mit körperlicher Züchtigung und der Relegation; jedoch konnte auch unter besonders erschwerenden Umständen die Todesstrafe eintreten. [2]) Das ältere deutsche Recht ließ für die Schwä-

---

post hac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo. — — — fr. 34. Ibid. Stuprum committit qui *liberam* mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. c 25. C. ad legem Juliam de adulterio et stupro. (IX. 9.) — — — cum ancillas te compressisse, et non liberas stuprasse detectum sit, ex hujusmodi gravatam potius opinionem tuam, quam infamia afflictam esse, manifestum est.

1a) §. 4. J. de publicis judiciis. (IV. 18.) — — — Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem, vel viduam *honeste viventem* stupraverit. — — — fr. 1. §. 1. D. de Concubinis. (XXV. 7.). Cum Atilicino sentio et puto, solas eas in concubinatu habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur. fr. 3. princ. Ibid. In concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua, et maxime ea, *quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit;* alioquin si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinatu habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente, non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. c. 29. C. ad leg. Jul. de adult. (IX. 9.) — — — Hae autem immunes judiciaria severitate et stupri et adulterii praestantur, quas vitae vilitas dignas legum observatione non credidit. —

2) §. 4. J. de publ. judic. (IV. 18.) — — — Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum, si humiles, corporis coercitionem cum relegatione. Auch die Stuprirte wurde nach römischem Rechte bestraft, wie sich aus c. 20. C. h. t. und fr. 29. §. 1. D. h. t. abnehmen läßt; (s. jedoch dagegen *Böhmer* Meditat. in C. C. C. ad art. 120. §. XX.) fr. 1. §. 2. D. de extraord. cri-

chung, weil dadurch der germanischen Ansicht zufolge, gewissermaßen der Werth des Weibes verringert wird, eine Composition eintreten, welche meistentheils an den entrichtet werden mußte, in dessen Vormundschaft sich das Weib befand, [3]) dagegen hält das kanonische Recht auch hier den sittlichen Gesichtspunkt fest, und bedroht jeden außerehelichen Beischlaf, als sündlich, mit strenger Kirchenbuße, [4]) welche jedoch späterhin auch in Geldbeiträge für fromme Zwecke verwandelt werden konnten. So wurde also im Mittelalter der verbotene Beischlaf auf jeden Fall von den geistlichen Gerichten geahndet, und es galt in diesen namentlich der

---

minib. (XLVII. 11.). Qui puero stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit, vel mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite, imperfecto in insulam deportatur. — — —

3) Dieses tritt besonders hervor in manchen Stellen der alten Volksrechte: Lex *Bajuvariorum* (Tit. VII. c. 8 — 15 bei *Walter* l. c. T. I. p. 264.) Lex *Frisionum*. Tit. IX. (*Walter* l. c. p. 357.) §. I. Si foemina quaelibet homini cuilibet fornicando se. miscuerit, componat *ad partem regis* Weregildum suum. — — §. II. Lita vero *ad partem domini sui*. III. Si vero ancilla et virgo erat, — — — componat is qui eam vilavit, *domino ejus* solidos IV. — — — Edictum *Rotharis*. Tit. XXVI. (*Walter* l. c. p. 688.). Si quis mulieri liberae aut puellae in via se anteposuerit, aut aliquam injuriam intulerit DCCCC. solidis componat, *medietatem Regi, et medietatem cui ipsa injuria illata fuerit, aut ad quem mundium de ea pertinuerit.*

4) Ueber das älteste kirchliche Recht s. *Bingham* Origines ecclesiasticae Lib. XVI. Cap. XI. §. I; über die im spätern Mittelalter gangbaren Grundsätze s. *Burchardi* Wormac. *Decretum*. Paris 1549. p. 268. S. auch als Beispiel der Strenge derselben, die in Grimm's Deutschen Reichsalterthümern S. 711. aus dem Seligenstädter Sendrecht angeführte Stelle.

Grundsatz, [5]) daß, außer der verwürkten Buße, der Stuprator die geschwächte Jungfrau entweder ehelichen oder aussteuern müsse. Aber es scheint auch außerdem noch, wenigstens in manchen Gegenden, die alte weltliche Buße an die Geschwächte und die Wette an den Gerichtsherrn sich neben dem Verfahren der geistlichen Gerichte erhalten zu haben. [6])

---

5) c. 1. X. de Adulteriis et stupro. (V. 16.) (In Exodo). Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Cap. 2. Ibid. Pervenit ad nos, quod Felix quandam virginem stupro decepit, quod si verum est, quamvis esset de lege poena plectendus, nos aliquatenus legis duritiem mollientes, hoc modo disponimus, ut aut, quam stupravit, uxorem habeat, aut si renuendum putaverit, corporaliter castigatus, excommunicatusque, in monasterio, in quo agat poenitentiam detrudatur, de quo nulla sit egrediendi sine praeceptione licentia.

6) Dieß geht namentlich aus dem Wendisch-rügianischen Landgebrauche (welcher in der ersten Hälfte des 16ten Jahrhunderts niedergeschrieben ist,) hervor. Hier heißt es (in der von Gadebusch, Stralsund und Leipzig 1777 veranstalteten Ausgabe,) S. 329: „De Landpraveſt moſte thom weinigſten einmahl alle Jahr in ätlickem Caſpel und Parkerken vp Ruigen einen Synodum up einen Sondach — — — holden, — — —. Vnd in dem Synodi straffete men na geholdener Inquiſition beide der Geiſtliken vnd Weltliken Laſter, Jungfruwenſchwekende, Ehebröke, Meineide, Gotteßleſterungen, Mißbrück vnd Overtredinge der Virdage, Wickerie, Töverie, heimliken Woker. — — — — Und de nun mit ſolken Laſtern behafftet vnd beladen, de wiſede men in terrorem tho öffentliker Bote, als inſonderheit de ere egen Oldern ſchlögen, wundeden edder mit dem Böſen an Worden vnd Werken ſick gegen ſe vorgrepen, Dothſchleger; Jungfruwenſchwecker, Gadesläſterer, de ere eigen Kinder vorſümet hedden, de moſten am grönen Donnersdage tho Bergen offentlich ſick vor Pönitenten betegen vnd dar publice abſolvieren laten.“ — Neben dieſer Buße wird aber auch der an die Geſchwächte zu bezahlenden Buße, (die freilich mit der Ausſtattung

Die C. C. C. übergeht, weil das einfache Stuprum niemals zu den peinlichen Fällen gehört hatte, [7]) dieses Verbrechen gänzlich, und erst die spätern partikulären Gesetze und Polizeiordnungen ziehen dasselbe in den Kreis der gewöhnlichen Verbrechen und vor die weltlichen Gerichte. Dieß war auch um so nöthiger, als in den meisten deutschen Ländern die geistlichen Gerichte theils untergegangen, theils Vieles von ihrer Competenz verloren hatten, und die Reichspolizeiordnungen [8]) aus der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts schärfen es bereits den weltlichen Obrigkei-

---

derselben zusammengefallen war,) und der an die Herrschaft zu entrichtenden Brüche gedacht. S. 66: „Mißehret de eine Buhr des andern Dochter, he moth se thor Ehe nehmen, wo he sonst nicht ehelich ist, edder moth er so veel geven an Ehegelde vnd Kleidern sampt ander Uplopinge, als der Vader sinen andern Döchtern gegeven, edder tho geven mit sinem Eide will befestigen. Vndt de Jungfrawen Krencker breckt an de Herschop XX. Mark, darmit ist he der mißehrenden Persohnen, weß sie kricht, frey, defalcatis expensis. — — — — In solchen vndt andern mehr Entböringen, dat also dat Gesette beträffe, hedde in vortyden de Landprowest zu Ruigen von wegen des Bischoffs dat Gerichte, vnd dem mosten Ehebrecher, Jungfrawen Krenker — — — — vvrböthen ere Missedath, wenn sie alle weltliche Overgerichtgewalt gestillet.

7) Auch das Gutachten der Leipziger Schöppen v. J. 1620 rechnet dasselbe zu den, den Niedergerichten vorbehaltenen Fällen. s. oben Th. I. S. 115 Note. Böhmer (ad *Carpzovium* Qu. 69. Observ. 1.) meint: Die C. C. C. habe die Schwächung deshalb übergangen, weil sie damals von den geistlichen Gerichten bestraft wurde; daß aber dieser Grund nicht genügend sey, ergiebt sich daraus, daß einestheils von den geistlichen Gerichten auch viele andere Verbrechen bestraft wurden, deren die C. C. C. gedenkt, und daß anderntheils die Cognition über dieses Verbrechen, den weltlichen Gerichten keineswegs gänzlich entzogen war. (S. die vorige Note.)

8) Reichs-Polizei-Ordnung v. 1530. Tit. XXXIII; von 1548 Tit. XXV. von 1577 Tit. XXVI.

ten dringend ein der „leichtfertigen unehelichen Beiwohnung" durch Strafgesetze zu wehren. — Die auf diese Veranlassung in den einzelnen Territorien ergangenen, im Einzelnen sehr von einander abweichenden Gesetze sind also die eigentliche Quelle dieser Lehre, und man kann folgende aus ihnen abgeleitete Grundsätze als das ältere gemeine Recht ansehen: 1) Im Allgemeinen gilt wenigstens in der Theorie der Grundsatz, daß der außereheliche Beischlaf bürgerlich strafbar sey und selbst der Beischlaf unter Verlobten war der Regel nach verpönt. [9]) 2) Der Stuprator muß die

---

9) S. z. B. der Stadt Ulm Ordnung von Straff Offenbahrer Laster von 1683. Tit. IX. §. 5. Badensches Landrecht von 1710. Th. VII. Tit. 34. „Von Straff zu frühen Beyschlaffs. Wo zwey, die einander die Ehe versprochen, vor Bestätigung derselben und dem Kirchgang beyschlaffen würden, deren jedes soll gleichfalls Acht Gulden zur Straff zu geben schuldig seyn, und dazu ihnen kein Hochzeitgepräng, noch Spihl, viel weniger der Weibsperson Jungfräwliche Gezierd zu tragen gestattet, und da sie das thäte, allen ehrlichen Töchtern, ihnen den Krantz abzureissen, erlaubt seyn." Meklenburgische Polizeyordnung von 1572. „Und dieweil sich etwa zuträgt, das ein lediger Gesell vom Adel, eine Jungfrau oder Wittwe vom Adel, die ihm verlobt, vor dem Hochzeitlichen beylager, oder vertrauung beschlefft, welche Leichtfertigkeit auch ganz ärgerlich ist, und eine Verachtung des christlichen Kirchgangs und Ehelicher ordentlicher Vertrauung gebühret, so ordenen wir, das derselb, sowohl als seine verlobte, vor anrüchtig, und unredlich bey männiglichen gehalten, auch in ehrlichen Geselschafften und zusammenkünfften nicht geduldet werden. Inmassen dann auch die Unedle Person solcher Straff unterworffen, in ihrer Handwerksgilde, und Zunfft nicht gelitten, und darzu mit Hochzeitlichem ehrlichen Gepräng zur Kirchen zu gehen, ihnen nicht gestattet, sondern mit dem Gefängniß auff ein Monat oder zween darüber gestraffet werden sollen, damit also ein Unterschied zwischen ordentlichen und den Winckel-Hochzeiten und Beylagern gemacht und gehalten werde." Das Wirtembergische Rescript vom 21ten Mai 1586 (bei Gerstlacher a. a. O. Th. II. 153) droht dem Manne in solchem Falle 8 Tage, der Weibsperson

Geschwächte heirathen oder aussteuern, [10]) wurde jedoch auch im erstgenannten Falle bestraft, wiewohl man die würklich erfolgte Heirath als Milderungsgrund behandelte. [11]) 3)

---

4 Tage Gefängniß bei Wasser und Brot, und verbietet beiden Spiel und Gäste bei der Hochzeit zu haben, so wie der Braut das Tragen des Kranzes. Tittmann (Handbuch §. 569.) nimmt auch noch die Strafbarkeit des Beischlafes unter Verlobten an, will denselben jedoch mit milderer Strafe belegt wissen. Nach dem badenschen Strafrechte (s. Rhenanus a. a. O. S. 87.) wird derselbe mit 7 fl. 30 kr. bestraft.

10) Hamburgische Statuten von 1603. Pars IV. Art. 28. Wann aber ein Unverehelichter einer Jungfrauen ihre jungfräuliche Ehre nimmt, oder eine unberüchtigte Wittwe fleischlich erkennt, so ist er dieselbe zu eheligen, oder ihr nach ihrem Stande den Brautschatz zu entrichten, — — — — und wegen der Verbrechung, dem Rechte nach Ermäßigung zu wetten schuldig. Landrecht für das Herzogthum Preußen v. J. 1620. Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 2. Wo aber ein ledige Mansperſohn eine Jungfraw, oder unberüchtigte Wittwe beschläfft, und er, (wie doch billig geschieht) dieselbige zur Ehe nicht nehmen wil, so soll er sie ihres standes und herkommens nach dotiren, Und da sie von ihm Leibesfrüchte hat, dieselbige auf gerichtliche ermessigung alimentiren, vnd Darüber nebenst einer Geltbuß, auch mit zeitlichem Gefengnuß gestrafft werden." Eben dasselbe findet nach churſächsischem Rechte statt, s. *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. LXVIII. Nr. 9. S. auch v. Quistorp's Grundsätze §. 479. — Jedoch ist auch schon in ältern Partikularrechten die Abfindung der Geschwächten sehr niedrig bestimmt; so z. B. sagt die obenangeführte Ordnung der Stadt Ulm a. a. O. Folgendes: „Im Fall aber die Ehlichung unterbliebe, so solle alsdann der Verfäller, der Verfällten weiter dann zwey Gulden für die Kindbett, und ein paar Schuch vor ihre Blumen zu geben nicht schuldig, sie hätte dann ein Kind von ihme gebohren, das solle er von ihr zu nehmen, auch außer der Stadt und Herrschafft zu versorgen verbunden seyn." — Nach der Nassau-Catzenelnbogischen Polizeyordnung von 1697, soll der Mann der geschwächten Weibesperson wenn er sie nicht ehelichen will 16 Gulden „für ihren Krantz" und zwey Gulden für das Kindbett erlegen.

11) S. das von Tittmann Handbuch §. 569. Note 5. angeführte Urtheil, wvnach der Schöppenstuhl zu Leipzig im Jahre 1802

Die Strafe bestand gewöhnlich in früherer Zeit in einer mehrwöchentlichen Gefängnißstrafe, temporärer Landesverweisung, körperlicher Züchtigung oder Geldbuße; [12]) in pro-

---

die Geschwächte zu 6 Wochen Gefängniß verurtheilte, oder zu 3 Wochen, falls sie binnen einer sächsischen Frist beibringen würde, daß der Stuprator sie geheirathet hätte.

12) Das Wirtembergische Rescript vom 21ten Mai 1586 droht dem Stuprator eine Gefängnißstrafe von 14 Tagen, der Stuprirten 8 Tage, „es wäre dann Sache, daß sich lauter erfünde, daß sie dem Manne zu solchem unordentlichen Beischlafen selbst Ursache gegeben, außer welcher diese Unthat sonsten vermutlich wohl verblieben wäre, alsdann sie mit gleicher Strafe der vierzehn Tage angesehen werden solle.“ Die Meklenburgische Policeyordnung von 1572 verordnet: „Würde aber ein Ehemann oder Lediger vom Adel, eine Jungfrau, oder Wittwe vom Adel, die ihm nicht zuvor Ehelich verlobt wäre, schwächen, so soll derselbige Thäter sein Lehen und Gut verwircket haben, von Schilt und Helm abgetheilet seyn, und unserer Lande in Ewigkeit verweist werden. — — — Aber die beschlaffene Weibs-Person, sol ihres Erbtheils verlustig seyn, und derwegen keine Anförderung zu ihren Eltern oder Freunden haben, auch des Landes verweiset werden.“ — — — Wer eine ledige Bürgerstochter schwächt, der verliert, er sey edel oder unedel die Hälfte seiner Erbgüter, und die Stuprirte wird auf fünf Jahre des Orts, wo das Verbrechen begangen, verwiesen. Ist der Stuprator arm, so wird er ebenfalls verwiesen. Das Badensche Landrecht Th. VII. Tit. 33. schreibt vor daß die Mannsperson acht Tage, die Weibsperson 4 Tage in's Gefängniß gesetzt und während der Zeit mit Wasser und Brod gespeist werden solle. Auch solle jeder Theil vor seiner Loslassung wenigstens acht Gulden Strafe bezahlen. Nach der Ordnung der Stadt Ulm, sollen beide Theile (vorausgesetzt daß die Stuprirte Bürgerin oder Unterthanin ist), „forderist zu gefänglicher Verhafft gezogen, jede um fünfzehen und ein halben Gulden gestrafft, darauf für unser würdiges Predigtampt des Buß-Standes halber gewisen, und sodann, da Sie einander ehlichen wolten, ihnen an einem Mittwoch zu Kirchen und Strassen zu gehen auferlegt werden.“ Wollen diese Personen die Geldstrafe nicht erlegen, so sollen sie der Stadt verwiesen werden. — Die kursächsische Kirchenordnung (s. *Carpzov* Qu. LXIX. Nr. 11.) droht eine Gefängnißstrafe bei Wasser und

testantischen Ländern war zuweilen auch die Ausstellung der Geschwächten in der Kirche vorgeschrieben.[13]) 4) Die letz-

---

Brot von 8 Tagen bis zu einem Monate; und eine spätere Constitution von 1609 (*Carpzov* l. c. Nr. 12.) befiehlt daß der Stuprator außerdem noch des Orts verwiesen werden solle. Nach dem Landrechte für das Herzogthum Preußen v. J. 1620 (Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 2.) wird der Stuprator mit einer Geldbuße und temporärem Gefängnisse bedroht, die Stuprirte wird nach ausgestandener Kirchenbuße in eine Geldstrafe genommen. Die Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 (Art. 81.) droht für die erste Betretung auf diesem Verbrechen, nichts weiter als eine scharfe Abmahnung, ein späteres erläuterndes Rescript vom 7ten April 1666 verhängt auch bereits für diesen Fall eine Geldstrafe. Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. sagt Art. 19. §. 27. bloß: daß wegen der gemeinen Hurerei und anderer unziemlicher Beiwohnungen, nicht leicht „die Todesstrafe, noch auch bei deren Untersuchung die Tortur" statt finden solle, „sondern die betrettene werden, gestalten Sachen nach, mit Ruhten gestrichen, oder nur deß Landes verwisen, oder mit offentlicher Arbeit, oder wie es herkommens (doch also, daß forthin ihrer Uuzimblichen zusammenkunft gesteuert werde) auch nur mit Arrest, oder einer Geldbuß, nach Qualität der Person, gestraffet, obwohlen, wenn jemand in dergleichen Unzucht, ohne außsatz lebete, und davon abzustehen von Gerichtnuß, öffters ermahnet, oder wohl gar auch bestraffet worden wäre, und dennoch davon nicht abstehen wolte, dergleichen angewohnte Beyschleffer, nach gröse der ärgernus und Länge der Zeit, auch am Leib, und sogar am Leben gestraffet werden können: Warumben denn derley ärgerende Leuthe bey der Obrigkeit zeitlich angegeben werden, und von denen die ernstliche abwarn- und Respective Einsehung geschehen solle." Die Constitutio Crim. *Theresiana* setzt fest (Art. 81. §. 1. u. 2.) daß wenn Personen beiderlei Geschlechts sich ein oder andermal mit einander fleisthlich vergehen, so sollen dieselben das erstemal „bescheidentlich, und ohne öffentliche Beschimpfung, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände entweder mit einem scharfen Verweis oder mit einer leidentlichen, und ihrem Vermögen angemessenen Geldbuß, oder zeitlichem Arrest; oder sonst einer heimlichen Strafe" belegt werden.

13) Einer solchen geschieht insbesondere Erwähnung im Land-

tere ist allenthalben abgeschafft, [14]) und der Gerichtsgebrauch hat in den Ländern, wo eine Strafe des gemeinen außerehelichen Beischlafs überhaupt noch praktisch ist, dieselbe in der Regel auf eine geringe Geldbuße ermäßigt. [15]) 5)

---

recht für das Herzogthum Preußen von 1620, (Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 2. „Die geschwängerte Persohn aber soll nach offentlicher Kirchenbuß in eine Geldtstraff genommen werden") in der Nassauischen Policeyordnung von 1697, in der Ordnung der Stadt Ulm von 1683; im Wirtenbergischen war sie abgeschafft, wurde aber durch ein Rescript vom 1ten Nov. 1645 wieder eingeführt. (Gerstlacher a. v. a. O. Bd. II. S. 171.) In älterer Zeit wurde übrigens auch der Stuprator mit eben dieser Kirchenbuße angesehen. (S. *Carpzov* Qu. 69. Nr. 55.) Ueber die Kirchenbuße im Brandenburgischen unter Friedrich Wilhelm I. s. oben §. 26. Note 48. In katholischen Ländern war die Kirchenbuße schon viel früher, den veränderten Zeitverhältnissen gemäß, in eine Geldbuße für fromme Zwecke verwandelt worden.

14) Man sah sie, nicht mit Unrecht, für die Ursache vieler Kindermorde an. Nach der Nürnbergischen Criminal-Parallele war dort von 1400 — 1499 keine einzige Kindesmörderin hingerichtet, von 1500 — 1599 wurden bereits sechs mit dem Tode bestraft, und das siebenzehnte Jahrhundert zählt deren schon drei und dreißig. — „Vielleicht, sagt der Verfasser dieser Vergleichung, (s. oben §. 28. Note 4.) ist unehelich gebähren in katholischen Zeiten nicht mit der Schande und Strenge, wie nach diesen, angesehen und behandelt worden. Vielleicht haben die nun und nach der Reformation gar sehr geänderten Volkssitten und die Strenge der Geistlichkeit Einfluß auf dieß Verbrechen gehabt."

15) S. Tittmann Handbuch §. 567. und v. Quistorp Grundsätze §. 477a. Jedoch verordneten zuweilen auch noch im vorigen Jahrhunderte partikuläre Landesgesetze, aus nationalökonomischen Gründen, daß Personen geringern Standes, insbesondere Bauern, nicht mit einer Geldstrafe, sondern mit einer Leibesstrafe belegt werden sollten. S. z. B. die preußische Cabinetsordre vom 2ten Febr. 1743. (II. Continuatio Corporis Constitut. Marchicarum S. 99. Nr. VI.) Nach dem großherzoglich badischen Strafedikte von 1803 soll jeder von beiden Theilen mit funfzehn Tagen Gefängniß

Die Natur des in den bürgerlichen Gerichten gewöhnlichen Strafverfahrens bringt es ferner mit sich, daß die Schwächung in der Regel nur dann zur Untersuchung kömmt, wenn eine Schwangerschaft daraus entstanden ist, [16]) und daran schloß sich später die Praxis mancher Länder, daß die geschwächte Weibsperson allein bestraft wird, falls der Stuprator nicht wegen Verletzung besonderer Pflichten in höherm Maaße strafbar ist. [17]) 6) Als erschwerende Umstände bei der Bestrafung dieses Vergehens sah man in älterer Zeit die fleischliche Vermischung mit einem Juden oder einer Jüdin an, [18]) und auch die spätere Praxis be-

---

oder (nach seiner Wahl) mit funfzehn Gulden Geldstrafe belegt werden. Die Strafe steigt aber mit der Wiederholung dieses Verbrechens. (S. Rhenanus das großherzogl. badische Strafedikt S. 83 u. 84.) Nach einem Wirtembergischen Edikte vom 31ten Juni 1806 tritt auch eine Geldstrafe von 20 — 50 Gulden für die zum ersten Male begangene Unzucht ein. (S. Wächter Th. II. S. 559.)

16) Tittmann Handbuch §. 567. Schon der Umfang des Geschäftskreises unserer Gerichte macht es unmöglich eine Untersuchung wegen jedes außerehelichen Beischlafs einzuleiten, auch wenn derselbe keine Schwangerschaft verursacht hat. Auch würde in solchen Fällen die Möglichkeit des Beweises wohl nur in den seltensten Fällen vorhanden seyn.

17) Ebendas. Gegen die außerehelich geschwängerte Person ist der Beweis der Unzucht von selbst geführt, der Beweis der Vaterschaft ist dagegen sehr schwierig, und somit muß in facto die Geschwächte häufig bestraft werden, während der Stuprator frei ausgeht. Hieraus mag sich jener, wie Tittmann ihn mit Recht nennt, „inconsequente" neuere Gerichtsgebrauch entwickelt haben.

18) Schwabenspiegel (Schilterſche Ausgabe Art. CCCXVII.) „Und lit ain Christanman bi ainer Jüdin, und ain Jud bi ainem Christan uuip, diuu sint dez uberhurez schuldig. — Und man sol sie baidinn über einander legen und sol sie uerbrennen, uuan der Christan man hat Christan gelauben verleugent." Späterhin hatte sich diese Strafe bedeutend gemildert. S. z. B. Jo-

handelte es als Schärfungsgrund, wenn der Stuprator niedern Standes als die Geschwächte war, [19]) besonders wenn er dieselbe verführt hatte, oder wenn ihm die Aufsicht oder Erziehung derselben anvertraut [20]) oder wenn sie die Braut

---

seph's I. Halsgerichtsord. Art. 19. §. 20. „Und gleich wie von denen, die sich mit dem Teuffel vermischen, schon oben gesagt ist, so sollen auch diejenigen, die sich mit einem Juden, oder der, so sich mit einer Jüdin vermischet, der grosen ärgernus halben wenigstens mit Ruthen außgestrichen, und vff ewig des Landes verwiesen werden." — Auch die Wittenberger Juristen-Facultät erkannte noch im Jahre 1777 dem Schwängerer einer Jüdin drei Jahre Zuchthaus, der Geschwängerten sechs Wochen Gefängniß zu. (S. Tittmann Handbuch §. 568. Note i.) Die neueste Praxis erkennt diesen Schärfungsgrund nicht mehr an.

19) S. *Carpzov* Qu. 69. Nr. 44. 45. v. Quistorp §. 477a. Tittmann Handb. §. 568. will diesen Schärfungsgrund nur dann gelten lassen, wenn der Schwächung eine Verführung vorausging. Auch in Landesgesetzen geschieht desselben Erwähnung, s. z. B. Const. Crim. *Theresiana* Art. 82. §. 3. Nr. 9.

20) Schon das römische Recht hebt den Fall besonders heraus, wo ein Vormund seine Pflegebefohlene verführt, und bedroht diesen mit der Deportation und der Confiscation seiner Güter. (c. unic. C. si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit. IX. 10.) Wahrscheinlich ist diese Constitution die Veranlassung geworden, daß auch im deutschen Rechte schon frühzeitig dieses Falles Erwähnung geschieht, so z. B. im Schwabenspiegel (Schiltersche Ausg. Art. CCCXXXIX.) wo es heißt: „Ist ain man ainer Junkfrauuen pfleger, und behurt er sie, allez sin gut ist dez herren in dez geriht er ditz tut." In den spätern Landesgesetzen ist derselbe ebenfalls in der Regel vorgesehen, und mit der Landesverweisung und dem Staupenschlage bedroht. S. z. B. Chur-Pfälzisches Landrecht Th. V. Tit. 37, Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 a. v. a. O. §. 5. Badensches Landrecht Th. VII. Tit. 43. Const. Crim. *Theresiana*. Art. 82. §. 3. Nr. 1. — Diese letztere Gesetzgebung zählt die sonstigen, hierher gehörenden Schärfungsgründe, welche in Deutschland anerkannt wurden, wohl am vollständigsten auf, und rechnet dahin außer den ebengenannten Fällen und dem s. g. unfreiwilli-

eines Andern war. [21]) Auch wurde nach manchen Landesgesetzen die Strafe der Stuprirten im Wiederholungsfalle (d. h. der Sache nach beim wiederholten Eintritte der Schwangerschaft) [22]) erhöht. Bei diesem Zustande der Pra-

---

gen Beischlafe, (s. oben §. 29.) den Beischlaf des Adoptivvaters mit seiner Adoptivtochter, des Tauf- oder Firmpathen mit dem Täuf- oder Firmlinge, des Lehrers mit der Schülerin, des Kerkermeisters mit der Gefangenen, die Schändung einer Nonne und den Beischlaf mit einer geistlichen Mannsperson. Vergl. über diese Materie auch Tittmann Handbuch §. 568.

21) *Böhmer* ad art. 120. §. 3. v. Quistorp Grundsätze §. 455.

22) S. z. B. die Nassauische Polizeyordnung, wo die zum zweiten Male auf diesem Verbrechen betretenen Personen mit Verdoppelung der Strafe bedroht werden. „Und da eine unter ihnen zum dritten mahl sich gedachter gestalt vertieffen würde, dieselbe alßdann eine zeitlang in den Thurn gelegt, mit Wasser und Brod gespeiset, fürters an Pranger gestellet, und entweder aus derselben Gemeinde, oder auch, nach befundenen Umständen, gantz aus dem Lande gebannet werden.“ Auch in der Ordnung der Stadt Ulm von 1683 heißt es: (Tit. XI. §. VI.) „Solte sich aber jemand, es seye von Ledigen Manns- oder Weibs-Personen mit unehelichem Beyschlaff zum zweytenmahl freventlich übersehen, alsdann, und auf solchen Fall, solle ihm die Statt und Herrschafft ewig verbotten werden.“ In den Hamburgischen Statuten Pars IV. Art. 28. wird dagegen, hauptsächlich von der Geschwängerten gesprochen. (Vergl. oben Note 17.) „Würde aber die, so einmal geschwängert, zum andern mal sich versehen: So soll derselbe, der sie alsdann geschwängert, das Kind zu alimentiren, auch ihr in den sechs Wochen die Nothdurft zu schaffen, aber sonst zu keinen andern Ausgaben, dieser geschwängerten Person halben, weiter verbunden seyn. Da dann dieselbe Weibsperson sich zum Dritten mal in den Dreck legen, und geschwängert würde, so soll der Beyschläfer, der Geschwängerten nichts, sondern allein dem Kinde die alimenta zu reichen schuldig seyn, jedoch dem Rechten in allen Fällen die Strafe vorbehalten, und soll auf den Fall die Geschwängerte in dieser Stadt ferner nicht gelitten werden.“ — Das badische Strafedikt (S. Rhenanus S. 85.) läßt im Wiederholungsfalle Verdoppelung

xis in dieser Materie ist es schwerlich als ein Nachtheil zu betrachten, wenn die meisten neuern Gesetzgebungen den Standpunkt des ältern Rechts gänzlich verlassen haben, [23]) und den außerehelichen Beischlaf nur dann mit einer bürgerlichen Strafe belegen, wenn er wegen besonderer Verhältnisse in höherm Grade strafwürdig erscheint. Freilich muß unter solchen Umständen die Religion, das öffentliche Gefühl für Sittlichkeit, die Sitte und die öffentliche Meinung die Lücke ausfüllen, die auf solche Weise in den Strafgesetzen entsteht, wenn nicht im Laufe der Zeit der uneheliche Beischlaf, wenigstens unter den niedern Volksklassen, für sittlich erlaubt und völlig unverfänglich angesehen werden soll. Nach dem preußischen Landrechte wird Jeder, der unschuldige Frauenspersonen durch Arglist und betrügliche Kunstgriffe zur Wollust verführt, mit sechsmonatlicher bis einjähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe angesehen, und muß der Verführten außerdem die schuldige Privatgenugthuung leisten; [24]) ferner sollen Hausbediente, welche die Tochter oder andre Verwandtin ihrer Herrschaft, mit welcher wegen Ungleichheit des Standes eine Heirath nicht statt finden kann, verführen und schwächen, mit Zuchthausstrafe auf ein bis drei Jahre, nebst körperlicher Züchtigung, belegt werden. Ist keine solche

---

der Strafe, im dritten Vergehungsfalle die dreifache Strafe und körperliche Züchtigung, und für die zum vierten Male begangene Unzucht, zweimonatliche Schellenwerksstrafe und doppelte körperliche Züchtigung eintreten. —

23) Sobald die Unzucht nur dann bestraft wird wenn sie eine Schwangerschaft verursacht, so schließt sich von selbst an diese Maaßregel der Effekt, daß die Unzucht nicht unterbleibt, sondern die Schwangerschaft verhindert wird.

24) §. 1050. Th. II. 20.

Ungleichheit des Standes vorhanden, so soll nur auf sechsmonatliche bis einjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe erkannt werden. [25]) Aufseher eines Gefängnisses, Arbeits- Armen- oder Waisenhauses, welche die unter ihrer Aufsicht stehenden Personen zur Befriedigung der Wollust mißbrauchen, sollen ihres Amtes für verlustig erklärt und überdieß mit sechsmonatlicher bis zweijähriger Gefängniß- oder Zuchthausstrafe belegt werden. Erzieher, Prediger und andre Lehrer, welche die, ihrer Erziehung und ihrem Unterrichte anvertrauten Personen schänden, werden zu allen öffentlichen Aemtern, Würden und Ehrenstellen für immer unfähig und haben Festungs- oder Zuchthausstrafe von zwei bis vier Jahren verwürkt. [26]) Endlich werden Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen Unzucht treiben, im zweifelhaften Falle als Verführer angesehen und mit ein- bis zweijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe belegt. — Ist das Gegentheil klar, so tritt nur eine willkührliche Strafe ein. [27]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird die Verführung,

---

25) §. 1028. und 1029. Ebendas. Der §. 30. Th. II. Tit. 1. erklärt nur die Ehen zwischen Mannspersonen von Adel mit Weibspersonen aus dem Bauer- oder gemeinen Bürgerstande für unzulässig. Auf diese Ungleichheit des Standes im strengen Sinn können jedoch die oben erwähnten Dispositionen sich nicht beziehen, indem sie von der Verführung einer Tochter oder andere Verwandtin sprechen, während sich das eben angeführte Ehehinderniß nicht auf die Ehe mit adligen Frauenzimmern erstreckt. —

26) §. 1030 — 1032. a. a. O. Ist die mißbrauchte Person noch nicht 12 Jahre alt, so tritt 8 — 10jährige Festungsstrafe ein. (§. 1053. und Cabinetsordre vom 9ten Nov. 1815 s. oben §. 29. Note 30.)

27) §. 1037. 1038. a. a. O.

wodurch Jemand eine seiner Erziehung oder Aufsicht anvertraute Person zur Unzucht verleitet, mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren geahndet. [28]) Ferner wird ein Hausgenoß, der eine minderjährige Tochter, oder eine zur Haushaltung gehörige, minderjährige Anverwandte des Hausvaters oder der Hausfrau entehret, nach Unterschied seines Verhältnisses zur Familie, mit strengem Arreste von einem bis zu drei Monaten bestraft, und eben dieselbe Bestrafung trifft auch die in einer Familie dienende Weibsperson, die einen minderjährigen Sohn oder einen im Hause lebenden minderjährigen Anverwandten zur Unzucht verleitet. Die Untersuchung und Bestrafung findet in diesen beiden Fällen aber nur auf Verlangen der Aeltern, Anverwandten oder Vormünder statt. [29]) Ueberhaupt wird jede Verführung und Entehrung einer Person, unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe, mit der eben genannten Strafe belegt, neben welcher der Entehrten ihr Recht auf Entschädigung vorbehalten bleibt. [30]) Endlich gehört, nach dem Systeme eben dieses Gesetzbuches, auch der Fall hierher, wo sich Jemand mit Verschweigung eines ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisses trauen läßt, ohne vorher die ordentliche Dispensation erhalten zu haben, oder wenn sich Jemand in ein fremdes Land begiebt, um daselbst eine Ehe zu schließen, die nach den Landesgesetzen nicht Statt finden konnte. [31]) Die Schuldigen werden in diesem Falle mit

---

28) Th. I. §. 115. 116.

29) Th. I. §. 249. 250.

30) a. a. O. §. 251.

31) Der Verführende wird in diesem Falle strenger bestraft; auch ist es ein Schärfungsgrund, wenn einem Theile das Hinderniß verheimlicht, und er solchergestalt schuldlos zu einer nichtigen Ehe verleitet ist.

strengem Arrest von drei bis sechs Monaten bestraft. [32]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche werden Pflegeältern, Vormünder, Schullehrer und Erzieher, welche ihre Untergebenen zur Unzucht mißbrauchen, neben der Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Würden, mit ein- bis vierjährigem Arbeitshause bestraft. [33]) Die Verführung zum Beischlafe durch das Versprechen der Ehe, welches von dem Verführer nicht erfüllt worden ist, wird mit Gefängniß von einem bis sechs Monaten bestraft; wenn er die Erfüllung seines Wortes erst nach entstandener Schwangerschaft verweigert hat, die Geschwängerte aber wegen Kindermordes, sey es mit der ganzen oder wegen des unvollständigen Thatbestandes desselben, mit einer geringern Strafe belegt worden ist, so tritt für den Schwängerer sechsmonatliches bis zweijähriges Gefängniß ein. [34]) Nach französischem Rechte kann die ohne Gewalt verübte Unzucht nur in sofern gestraft werden, als sie zugleich eine grobe Beleidigung des öffentlichen Anstandes enthält, [35]) oder unter den Gesichtspunkt der durch das Gesetz vorgesehenen Verführung fällt. [36])

---

32) a. a. O. §. 252. 253.

33) Art. 207.

34) Art. 375. 376.

35) *Code pénal* art. 330. Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

36) *Code pénal* art. 334. Quiconque aura attenté aux moeurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la

§. 31.

2) Vom Concubinat.

Der Concubinat, oder das, zum fortdauernden Beischlafe eingegangene außereheliche Verhältniß zweier unverheiratheter Personen, war bekanntlich im römischen Rechte [1]) nicht bloß erlaubt, sondern auch nicht einmal den guten Sitten zuwider laufend. — In Deutschland suchte zwar die geistliche und weltliche Gesetzgebung eine bestimmte Form der Eingehung der Ehe einzuführen, und verbot die formlosen Ehen; [2]) aber weil die vorgeschriebenen Förmlichkeiten

---

debauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au dessous de l'age de vingt un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs. Si la prostitution ou la corruption a ètè excitée, favorisée ou facilitée par leurs peres, meres, tuteurs, ou autres personnes chargées de leur surveilliance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende.

1) Tit. Dig. de concubinis (XXV. 7.) und Tit. Cod. Idem (V. 26.). Vergl. auch *Heineccius* Antiquit. Romanar. Syntagma Appendix Lib. I. Cap. I. §. XXXVIII — XLII. Ueber die Versuche der christlichen römischen Kaiser den Concubinat aufzuheben, s. Ebendas. §. XLIII.

2) Die Form der Eingehung der Ehe, wodurch sich dieselbe vom Concubinat unterschied, welcher auch den germanischen Völkern nicht unbekannt war und vornämlich da vorkam wo die Standesungleichheit die bürgerlich vollgültige Ehe verhinderte, war die Aussetzung eines Witthums (dos) von Seiten des Mannes, und die kirchliche Einseegnung. Davon heißt es im Decretum *Burchardi* Wormac. Lib. XIX. p. 268: (Edit. Paris. 1549.) Accepisti uxorem, et non fecisti nuptias publice, et non venisti ad Ecclesiam tu et uxor tua, et non accepistis benedictionem a sacerdote, sicut in canonibus scriptum est, et non dotasti eam dote qualicunque potuisti, sive terra sive mobilibus rebus, auro, argento, vel mancipiis, vel animalibus, vel juxta possibilitatem tuam,

nicht unbedingt nothwendig waren, konnte auch häufig der Concubinat von der, ohne Beobachtung der Form eingegangenen Ehe äußerlich nicht scharf unterschieden werden. [3])

---

postremo vel denario, vel precio unius denarii, vel precio unius oboli, tantum ut dotata fieret; si non fecisti, tres Quadragesimas per legitimas ferias poenitere debes. — *Capitulare Caroli* M. a. 802. c. 35. (*Walter* l. c. T. II. p. 167.) — — — conjunctiones facere non praesumant antequam episcopi et presbyteri cum senioribus populi consanguinitatem conjungentium diligenter exquirant, et tunc cum benedictione jungantur. *Capitularia* Regum Francor. Lib. VI. c. 133. (*Walter* l. c. p. 133) Nullum sine dote fiat conjugium, nec sine publicis nuptiis quisquam nubere praesumat. — c. 6. Causa XXX. Qu. 5. Nullum sine dote fiat conjugium, juxta possibilitatem fiat dos, nec sine publicis nuptiis quisquam nubere, vel uxorem ducere praesumat. cf. c. m. 1. 4. Ibid. *Capitularium* Additio IV. c. 2. Quod si absque benedictione Sacerdotis quisquam Christianorum vel Hebraeorum noviter conjugium duxerit, vel solemnitatem legis pro dotali titulo in quocunque transcenderit, aut centum Principi solidos coactus exsolvat, aut centum publice verberatus flagella suscipiat. Haec scilicet damna vel verbera singillatim unusquisque percipiat, videlicet tam ille qui nupsit, quam ea quae nupta est, vel etiam consentanei parentes eorum unusquisque pro se jacturam legis hujus suscipiat. Vergl. auch *Capitularia* Reg. Francor. Lib. VII. c. 105. (*Walter* l. c. p. 702.) c. 179. (l. c. p. 716.) c. 389. (l. c. p. 759.) c. 463. (l. c. p. 774.) v. Quistorp Grundsätze §. 495. meint: „Das alte canonische Recht erlaubte unverehelichten Personen, zur Verhütung der Ausschweifungen, sich eine Concubine auf Lebenszeit zu halten," und beruft sich dabei auf C. XXXII. Q. 2! Wahrscheinlich liegt dieser irrigen Behauptung ein grobes Mißverständniß des c. 6. Ibid. (*Conjuges sunt*, qui causa solius incontinentiae sibimet invicem copulantur) zum Grunde.

3) Schon vor den Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen hatte die kirchliche Gesetzgebung eine bestimmtere Form der Eingehung der Ehe, bei Strafe der Nichtigkeit derselben, vorgeschrieben,

Bestimmter verboten und mit Strafe bedroht ist der erstgenannte erst durch die Reichspolizeiordnungen des sechszehnten Jahrhunderts, [4]) an welche sich die Territorialgesetze anschließen. Diese setzen allgemein die kirchliche Eingehung der Ehe voraus. Daher ist die s. g. Gewissensehe, oder die Geschlechtsverbindung, welche beide Theile in ihrem Gewissen als eine eheliche betrachten, unbedingt ein Concubinat, wogegen die Ehe zur linken Hand (matrimonium ad morganaticam) nach kirchlichem und bürgerlichem Rechte eine wahre Ehe ist. [5]) Die Strafe des Concubinats ist nach den ältern Landesgesetzen [6]) arbiträr, mitunter wird

---

(Concilium Tridentinum Sess. XXIV. c. 1. de reform. matrim.) Eben so die protestantischen Kirchenordnungen.

4) Reichspol. Ord. von 1577. Tit. 26. §. 2. (Neue Sammlung der Reichs-Abschiede. Frkfrt 1747. Th. III. S. 393.) „Dieweil auch viel leichtfertige Personen, außerhalb von Gott aufgesetzter Ehe zusammen wohnen, so ordnen und wollen wir, daß eine geistliche und weltliche Obrigkeit ein billiges Einsehn haben, damit solch öffentlich Laster der Gebühr nach ernstlich gestraft und nicht geduldet werde." — Vergl. auch Reichs-Polizei-Ord. v. 1548. Tit. XXV. (Ebendas. Th. II. S. 601.) und Reichs-Pol. Ord. v. 1530. (Tit. XXXIII. S. 343.)

5) S. darüber Mittermaier Deutsches Privatrecht. §. 364. Phillips Grundsl. des gem. deut. Privatrechts Th. I. S. 357.

6) Z. B. nach der Sächsischen Constitution v. 1550 bei *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. LXX. Nr. 41 u. 42. Ein Urtheil der Leipziger Schöffen von 1630 läßt den Concumbenten die Wahl, zwischen ihrer Verehelichung und 3 Wochen Gefängniß. Meklenburgische Policey-Ordnung von 1572. „Diejenigen aber, so biß anhero außerhalb der Ehe bei einander gewohnet, und sonsten keinen Ehegatten zuvor gehabt, dieselbigen alsbalt nach Eröffnung und Außkündung dieser unser Lands-Ordnung, ein jedes seinen anhang fahren lassen, und von sich thun. Da aber jemands hiewieder handeln, und in unehelichem Beysitz verharren würde, der und dieselben, sollen nach unserer Erkäntniß, ernstlich gestraffet, und solche uneheliche Beywoh-

auch die Strafe des Stuprums geschärft; der spätere Gerichtsgebrauch aber läßt, wenn überhaupt wegen des Concubinats eine Untersuchung verhängt wird, wie beim Stuprum nur eine kleine Geldbuße oder kurze Gefängnißstrafe eintreten, [7]) und mildert auch diese, wenn die Concumbenten sich zu verheirathen bereit sind. — Die neuern Strafgesetzgebungen übergehen aus denselben Gründen, weshalb sie den einfachen außerehelichen Beischlaf mit keiner Strafe bedrohen, auch den Concubinat mit Stillschweigen, [8]) als welches nur dann zu billigen seyn möchte, wenn die Polizeibehörden allenthalben geneigt und im Stande wären, darüber zu wachen, daß die immer mehr und mehr überhandnehmenden wilden Ehen nicht geduldet würden.

---

nunge, in unsern Fürstenthumben, hinfürder mit nichten geduldet, oder gelitten werden." Ordnung der Stadt Ulm v. 1683. Tit. IX. — — — „Dann welche hierüber, in solchen Lastern des unehelichen Beysitzens, und offner Hurerey begriffen, gegen denenselben wöllen Wir, unverschont Männiglichs, mit Straff (daß jedermann unser Mißfallen vernemmen muß) wie gebührlich, handeln und fürgehen." Das Badensche Landrecht von 1710 Th. 7. Tit. 30. stimmt hiermit fast wörtlich überein. Nach Joseph's I. Peinl. Halsgerichtsord. Art. XIX. §. 27. scheint der Concubinat mit einer schwereren Strafe als das einfache Stuprum bedroht worden zu seyn. (— „Dergleichen angewohnte Beyschleffer, nach Größe der ärgernus und Länge der Zeit, auch am Leib, und so gar am Leben gestraffet werden können" —) Eben so sagt der Codex juris Bavarici criminalis v. 1751. Th. I. Cap. 4. §. 9: — „in Gestalt der Ehe gepflogener Beyschlaf, ist mit der Landes-Verweisung, oder da das Handwerck schon lange dauret, noch schärffer zu bestraffen." — Die Const. Crim. *Theresiana* von 1769 bedroht den Concubinat und das Stuprum mit einer und derselben Strafe. (s. oben Note 12.)

7) Tittmann Handbuch §. 573.

8) In Preußen ist durch spätere Gesetze vorgeschrieben: daß die Ortspolizeibehörden untersuchen sollen, wenn Personen ohne priesterliche Trauung öffentlich wie Eheleute zusammen leben, ob eine Ehe

§. 32.

3) Von der Hurerei.

Nach älterm deutschem Rechte hatte zwar die gewerbsmäßige Unzucht eines Weibes einen nachtheiligen Einfluß auf ihre Ehre, [1]) und wurde in jedem Falle, wie sich von selbst versteht, mit kirchlicher Buße geahndet, zog aber ausserdem eine eigentliche weltliche Strafe nicht nach sich. — Vielmehr wurden im Mittelalter öffentliche Huren, um grösseres Unheil zu verhüten, [2]) geduldet, und erfreuten sich so-

---

gesetzlich unter denselben nicht Statt finden könne. In diesem Falle muß denselben aufgegeben werden, sich binnen acht Tagen von einander zu trennen, und diese Verwarnung muß, eintretenden Falles, verwürklicht werden. Steht der Verehelichung der in wilder Ehe lebenden Personen kein gesetzliches Ehehinderniß entgegen, so müssen die Ortspoliceibehörden solches dem Prediger der Parochie anzeigen. Dieser hat jene Personen zur Verheirathung mit einander zu ermahnen, und im Falle daß diese Ermahnung fruchtlos ist, muß die Policeibehörde sie zur Verheirathung mit einander oder zur Trennung anhalten. (Cabinetsordre vom 4ten Oct. 1810.. Rescr. des Minist. d. Inn. v. 7ten März 1815, 24ten Aug. 1816 und 17ten Juni 1822. S. v. Strombeck Ergänzungen des Allgem. Landrechts Bd. I. S. 329.)

1) *Lex Burgundionum.* Tit. XLIV. (*Walter* l. c. T. II. p. 324.) — — Illa vero facinoris sui dehonestata flagitio amissi pudoris sustinebit infamiam. Sachsenspiegel Buch I. Art. 5. Wib mag mit unkuscheit jres libes jre wiblichen ere krenken, ir recht verluset sie damete nicht, nor ir erbe.

2) S. *Thomàs ab Aquino* De regimine principum lib. IV. c. 14. Unde Augustinus dicit, quod hoc facit meretrix in mundo, quod sentina in mari vel cloaca in palatio. Tolle cloacam et replebis foetore palatium et similiter de sentina. Tolle meretrices de mundo et replebis ipsum sodomia. Propter quam causam idem Augustinus ait, in decimotertio de civitate dei, quod terrena civitas usum scortorum licitam turpitudinem fecit.

gar mitunter eines ziemlich ausgedehnten rechtlichen Schutzes. [3]) — Erst vom sechszehnten Jahrhunderte an wurden

---

3) In der v. a. Nürnbergischen Criminal-Parallele in Will's historisch-diplomatischem Magazin Bd. II. S. 254. findet sich folgende Notiz über das Frauenhaus in Nürnberg: — — — „Es war nicht erlaubt, das Frauenhaus an heiligen Tagen zu besuchen, und ist einem Kirschnergesellen, der am Allerheiligen-Abend in dasselbe ging, die Stadt ein Jahr lang auf 5 Meilen verboten worden. So durfte kein Jud die Christinnen im Frauenhause besuchen, und einem Mardochai, der es wagte, ist die Stadt auf ewig verboten worden. So sollte den Dirnen ihr Lohn nicht vorenthalten werden, und ist ein Dratzieherknecht, der dem Mädgen bei dem er gelegen, solchen nicht geben wollen, sondern sie und die Meisterin geschlagen hat, mit Stadtverweisung auf 2 Jahre und um 5 Pfund Heller gestraft worden. So durften auch die gemeinen Töchter, die sich einmal in's Frauenhaus begeben haben, bei der Nacht nicht auf den Gassen, wie andere feile Dirnen herumziehen, wo sie nicht wagen wollten ergriffen und in's Gefängniß gelegt zu werden. Vorhin war es ihnen erlaubt, bei Tänzen auf dem Rathhause oder der Herren Trinkstube zu erscheinen; nachgehends aber und zwar 1496 und 1546 wurde es ihnen verboten, weil sie sich ehrbaren Frauen zu einem Spectakel, vermuthlich durch freiere Tracht und Stellung, haben sehen lassen. Vornehme Fremde durften nicht vor dem Frauenhause vorbeigehen, ohne von den Töchtern angehalten zu werden; ja, es wagten es diese einmal, den Kaiser Friedrich, da er 1471 in Nürnberg war, und bei dem Frauenhause vorbeiritt, aufzufangen und einzuladen, so der Kaiser auch für einen erlaubten Scherz angesehen und sich mit 2 fl. von ihnen gelöset hat. Etwas ganz eigenes war die Zuversicht, die diese gemeinen Frauen im Tochterhause, wie man es auch hieß, auf ihren Beruf und Wandel hatten, indem sie in einer An. 1492 an den Rath gerichteten auch im Drucke vorhandenen Supplik für's erste vorstellten: daß sie nicht mehr leben und fortkommen könnten, weil so viele Wirthe und andere Leute, die sie auch alle namentlich anzeigten, Frauen und Männer hielten, die sie zusammen legten, welche denn viel gröber, als sie es in dem gemeinen Tochterhause hielten, und so arg wirthschafteten, daß es zu erbarmen sey, daß solches in dieser löblichen Stadt also gehalten werde; weswegen sie dann báten, solches nicht länger zu dulden, und es zu halten, wie vor Alters herkommen ist, damit sie arme Töchter wie-

in den Particulargesetzgebungen strengere Ansichten aufgestellt, [4]) die Häuser der Unzucht unterdrückt und die öffentlichen Dirnen in der Regel des Landes verwiesen, zuweilen auch noch außerdem gezüchtigt, zumal wenn sie ansteckende Krankheiten verbeitet hatten. [5]) Auch die Mannspersonen,

---

der ihren Unterhalt und besser Auskommen erhielten, welches sie mit höchstem Fleiß und so viel sie vermögen, gegen Gott und sonst zu verdienen begehrten. Außer Zweifel hat man ihre Vorstellung in Betrachtung gezogen; denn ich finde auch von 1508 die Nachricht in unsern Annalen, daß ihnen eine Hurenecke in einem Hause unter der Veste, die sie ausgespüret, zu stürmen erlaubt worden, wo sie dann Thüren, Fenster und Oefen zerbrochen und das Haus geplündert haben. Erst 1562 ist ein gemeines Frauenhaus, so noch in der Stadt — — — gewesen, abgeschaffet worden. Zween der vordersten Consulenten haben die Abschaffung stark widerrathen, vornemlich aus dem Grunde, weil durch sie ehrliche Töchter in Gefahr gesetzt würden. Auch der Rath hat befohlen, wenn man ja auf die Abschaffung stimmen wollte, mit aller Sorgfalt anzuzeigen, was dagegen für anderer Unrath, und vielleicht noch ärgers daraus erfolgen und verursachet werden möchte, in Ansehung der großen Menge allerlei Volks, so in der Stadt ist, und etlicher Exempel, da es andrer Orten, wo die Menge des Volks nicht so groß ist, nicht gut gethan und man hernach gewünschet hat, daß man es nicht abgeschaffet hätte. So reiflich überdacht und gewiß auch auf den Kindermord hinschauend dieser Befehl der Obern war, so drangen doch die wider das öffentliche Aergerniß eifernde Prediger mit dem Grunde, daß man kein Böses thun und dulden dürfe, um Gutes daher zu erhalten, durch, das Frauenhaus wurde aufgehoben und die Mädchen aus der Stadt geschafft. S. Mullneri Annales." —

4) Die Reichspolizeiordnungen von 1530. Tit. 33, von 1548. Tit. 25. und von 1577. Tit. 26, verbieten überhaupt alle „unziemlichen Beiwohnungen."

5) Nach dem Wirtembergischen Rescript vom 21ten Mai 1586 (Gerstlacher a. a. O. Th. II. S. 151.) wird die „gemeine, unerbare verrufte Weibsperson," wenn sie zum ersten Male auf der Unzucht betreten wird, mit zwölftägigem Gefängnisse bei

welche sich mit ihnen abgeben würden, werden meistentheils

Wasser und Brot gestraft, „es hätte dann ihrethalben sondere Ursachen und Gelegenheit." — Im Wiederholungsfalle wird sie des Landes verwiesen. In der Meklenburgischen Polizeiordnung von 1572 wird die Hurerei, bei Strafe des Prangers, Staupenschlags und Verweisung des Landes oder anderer gebührlicher Strafe verboten. — Nach dem Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. VI. Art. II. §. 1.) wird das „gemeine Weib" des Landes verwiesen; auch sollen diejenigen, „welche nicht öffentlicher Hurischer weiß" sondern in heimlicher Unkeuschheit leben, mit Geld- oder Gefängnißstrafe belegt, auch nach Befinden der Umstände des Landes verwiesen werden. Die Ordnung der Stadt Ulm v. 1683 droht bei der ersten Betretung eine arbiträre Strafe, im Wiederholungsfalle Verweisung. Nach der Nassau-Catzenelnbogischen Policeyordnung von 1697, sollen die „gemeinen Dirnen, die sich zur Zeit der Jahrmärkt, wie auch sonsten, in das Land einzuschleichen unterstehen, — — alsbald außgewiesen, oder aber, da sie über sogethaner Ueppigkeit betretten, oder sonsten derselben überwiesen würden, gefänglich eingezogen, fürters an Pranger gestellt, und aus dem Land gebannet werden." — Haben sie Andere mit venerischen Krankheiten angesteckt, so sollen sie „nicht allein außgebannt, sondern auch zugleich mit der Stauppe gestrafft werden." Nach dem badenschen Landrecht von 1710 (Th. 7. Tit. 31.) sollen öffentliche Dirnen „entweder, zu Ersparung großen Kostens, ohne Proceß, auf ein geschribene, geschworne Urphed, oder auch mit Spott und Tragung deß Lastersteins und Außklopffung, oder da es ein Enormität der Excessen, die betrettene Person ferner zu straffen erforderte, peinlich beklagt, und nach Beschaffenheit der Mißhandlung, bevorab da Ehebruch oder Blutschand mit fürgeloffen, am Leib zu straffen, zum wenigsten das erste mal mit Ruthen zu steippen, und in allweg, auf ein geschribene geschworne Urphed, Unserer Fürstenthum und Landen über die Donaw verwisen werden." Brechen sie die Urphede und begehen ein neues Verbrechen, so sollen sie mit dem Schwerdt oder Wasser vom Leben zum Tode gerichtet werden. Der Codex juris crim. *Bavarici* v. 1751. (Th. I. Cap. 4. §. 9.) verordnet, daß die „gemeine und offenbare Hurerey, welche mit jedermann ohne Scheu um Gewinnstswillen getrieben wird," mit der Landesverweisung, „oder da das Handwerk schon lange dauret, noch schärffer zu bestrafen sey." Die Constitutio Crim. *Theresiana* von

mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedroht. [6]) In neuern Zeiten ist jenes Gewerbe in der Regel von einer besondern polizeilichen Concession abhängig gemacht, und es wird nur die Hurerei gestraft, welche entweder ohne Erlaubniß getrieben wird, oder die von der Obrigkeit gezogenen Gränzen überschreitet. [7]) Die partikulären Polizeigesetze über die Hurerei sind daher, bei dem Schweigen der C. C. C. und der Unbestimmtheit der Reichspolizeiordnungen, die einzige praktische Quelle bei der Bestrafung dieses Verbrechens, und das römische Recht, [8]) welches im Allgemeinen keine bür-

---

1769 bestimmt daß wider die — — „Gattung der Huren und gemeinen Schleppsäcken allemal Landgerichtlich mit empfindlicher Leibsstraffe, und jeweiliger Lands- oder Landsgerichtsverweisung zu verfahren ist." Ueber das neuere wirtembergische Recht, welches vierwöchentliche Zuchthausstrafe droht, s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 560.

6) So z. B. nach dem oben angeführten Wirtembergischen Rescript, und nach dem Landrechte für das Herzogthum Preußen. Meistentheils sind auch die ältern Gesetze wider die Schwächung so allgemein gefaßt, daß sie ebenfalls wider die Mannspersonen angewendet werden können, welche auf der Unzucht mit einer Hure betreten werden.

7) S. Tittmann Handbuch §. 571. v. Quistorp Grundsätze §. 475.

8) *Tacitus* Annal. II. 85. Vistilia, Praetoria familia genita, licentiam stupri apud Aediles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant. fr. 13. §. 2. D. ad legem Juliam de adulteriis coercendis. (XLVIII. 5.) Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, *quae vulgaris fuerit*, quamvis si vidua esset, *impune in ea stuprum committeretur*. c. 22. C. ad Leg. Jul. de adult. et stupro. (IX. 9.) Si ea, quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutum meretricio more, vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat. — fr. 27. D. de haeredit. petitione. (V. 3.) — — —

gerliche Strafe für daſſelbe droht, kann nur inſofern zur Ergänzung benutzt werden, als es den Begriff einer Hure näher beſtimmt. [9]) Unter den neuern Geſetzgebungen handelt nur das preußiſche Landrecht ausführlich von der Hurerei, — und erlaubt dieſelbe unter gewiſſen Bedingungen ausdrücklich. [10]) Weibsperſonen, die von der Hurerei

---

nam et in multorum honestorum praediis lupanaria exercentur. — Vergl. über die Ertheilung der Erlaubniß von Seiten der Aedilen: *Heineccius* Antiquitatum Romanarum Syntagma Lib. IV. Tit. XVIII §. 53 — 56. — Dieſe letztern klagten auch die Weiber an, welche ohne Erlaubniß Hurerei getrieben hatten. *Livius* Lib. XXV. c. 2. Aediles plebeji, aliquot matronas apud populum probri accusarunt, quasdam ex eis damnatas in exsilium egerunt. Lib. X. c. 31. Eo anno Q. Fabius Gurges, — — — aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multavit. Uebrigens machte jene Lebensart auch noch nach juſtinianeiſchem Rechte infam. fr. 24. D. de his qui not. inf. (III. 2.) fr. 43. §. 4. D. de ritu nuptiar. (XXIII. 2.). Auch heutzutage wird dieſelbe, wie ſich von ſelbſt verſteht, eine vitae turpitudo begründen. S. Phillips Deutſches Privatrecht Th. II. S. 54.

9) fr. 43. pr. §. 1 — 3. D. Ibid. *Palam* quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua, ut adsolet, in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit. §. 1. Palam autem sic accipimus, passim, hoc est, sine delectu, non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet. §. 2. Item, quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. §. 3. Octavenus tamen rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari.

10) §. 999. Th. II. 20. „Liederliche Weibsperſonen, welche mit ihrem Körper ein Gewerbe treiben wollen, müſſen ſich in die unter Aufſicht des Staats geduldeten Hurenhäuſer begeben.“ Dieſe ſollen jedoch nach §. 1000. nur in großen volkreichen Städten und in dieſen nur an abgelegenen Orten geduldet werden. — Ueber die die Hurenwirthe betreffenden Beſtimmungen ſ. unten §. 33.

ein Gewerbe machen, ohne sich ausdrücklich unter die besondere Aufsicht der Polizei zu begeben, sollen aufgegriffen und zu dreimonatlicher Zuchthausstrafe verurtheilt, und nach ausgestandener Strafe so lange in einem Arbeitshause detinirt werden, bis sie zu einem ehrlichen Unterkommen Lust und Gelegenheit haben. [11]) — Wenn eine im Hurenhause lebende Person von einer venerischen Krankheit befallen wird, wenn sie diese verschweigt und dadurch zur weitern Ausbreitung des Uebels Anlaß giebt, so soll sie mit Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis ein Jahr, nebst körperlicher Züchtigung, belegt werden. Macht sich eine außerhalb des Hurenhauses lebende Person dieses eben genannten Vergehens schuldig, so tritt dreimonatliche Gefängniß- oder Zuchthausstrafe ein. [12]) — Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen [13]) u. s. w. sagt bloß: daß die Bestrafung Derjenigen, die mit ihrem Körper unzüchtiges Gewerbe treiben, der Polizei überlassen sey. Wenn jedoch die Schanddirne durch die Oeffentlichkeit auffallendes Aergerniß veranlaßt, junge Leute verführt, oder da sie wußte, daß sie mit einer venerischen Krankheit behaftet war, dennoch ihr unzüchtiges Gewerbe fortgesetzt hat, so soll sie mit strengem Arreste von einem bis drei Monaten bestraft werden. Das baierische Strafgesetzbuch schweigt gänzlich über die Hurerei, und nach dem französischen Rechte kann dieselbe nur in so weit gestraft werden, als sie unter den Gesichtspunkt der habituellen Verführung minderjähriger Personen, oder der Beleidigung des öffentlichen Anstandes fällt. [14])

---

11) §. 1023. 1024. a. a. O.

12) §. 1015. und 1026. a. a. O.

13) §. 254. Th. II.

14) Code pénal art. 334. 330. s. oben §. 31. Note 35. 36.

§. 33.

VI. Von der strafbaren Beförderung der Unzucht.

Je mehr die Römer aus politischen Gründen den Ehebruch und das Stuprum zu verhüten suchten, desto mehr mußten sie auch darauf bedacht seyn, Diejenigen mit Strafe zu bedrohen, welche sich der Connivenz gegen jene Verbrechen und der thätigen Unterstützung derselben (Lenocinium) schuldig machen würden. — So wird also namentlich die Strafsatzung der Lex Julia auf den Ehemann ausgedehnt, welcher um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Gattin duldet oder verzeiht und insbesondere die auf der That Ertappte nicht verstößt, und den Ehebrecher straffrei entläßt; [1]) außerdem wird auch Derjenige mit eben dieser

---

1) fr. 2. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) Lenocinii quidem crimen lege Julia de adulteriis praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit. fr. 11. *Ibid.* Miles, qui cum adultero uxoris suae pactus est, solvi sacramento, deportarique debet. fr. 29. pr. *Ibid* Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimisit. Debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium ejus violavit, tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis, idcirco enim lex ita locuta est: *Adulterum in domo deprehensum dimiserit*, quod voluerit in ipsa turpitudine deprehendentem maritum coercere. — §. 3. Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur, nec mediocriter delinquit, qui lenocinium in uxore exercuit. §. 4. Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor, sive enim saepius, sive semel accepit, non est eximendus; quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. c. 2. C. ad leg. Jul. de adult. (IX. 9.) Crimen lenocinii contrahunt, qui deprehensam in adul-

Strafe belegt, der ein wegen Ehebruchs verurtheiltes Weib heirathet, selbst wenn er früher schon mit ihr verheirathet gewesen seyn sollte; [2]) endlich wird hierher auch der Fall gerechnet, wo Jemand auf irgend eine andre Art, namentlich durch Gestattung eines Aufenthaltsortes in seinem Hause, [3]) einen Ehebruch oder ein Stuprum thätig begünstigt [4]) oder

---

terio uxorem in matrimonio retinuerunt, non qui suspectam adulteram habuerunt. c. 17. Ibid. — — Is enim committit in poenam, quam lex certo capite denunciat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens ut iguorantiam simulare non possit, retinet uxorem.

2) fr. 29. §. 1. l. c. Quod ait lex, *adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, ea lege teneri*, an et ad stuprum referatur, videamus? quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur. fr. 33. §. 1. l. c. Sed si dimissam reduxerit, verbis non tenetur, sed tamen dicendum est, ut teneatur, ne fraus fiat. c. 9. C. l. c. — — Qui autem adulterii damnatam, si quocunque modo poenam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem (vel reduxerit) eadem lege ex causa lenocinii punictur.

3) fr. 8. D. l. c. Qui domum suam ut stuprum, adulteriumve cum aliena matrefamilias, vel cum masculo fieret, sciens praebuerit, vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, cujuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur. §. 1. Appellatione domus habitationem quoque significari, palam est. fr. 9. l. c. pr. Et si amici quis domum praebuisset, tenetur. §. 1. Sed et si quis in agro balneove stuprum fieri praebuisset, comprehendi debet. §. 2. Sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio, et si eo loci nihil fuerit admissum, verumtamen videtur is domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, praebuisse: quia sine colloquio illo adulterium non committeretur.

4) fr. 12. l. c. Haec verba legis, ne quis posthao stuprum adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit pertinent. fr. 1. §. 2. D. de extraord. criminib. (XLVII. 11.)

die dadurch verwürkte Strafe abwenden hilft, [5]) oder auch um einer Belohnung willen, ein solches Verbrechen verschweigt. [6]) Abgesehen von diesen Strafdrohungen zieht jede als Gewerbe getriebene Begünstigung der Unzucht, die Infamie nach sich. [7]) Im deutschen Rechte, welches ursprünglich auf rein privatrechtlichen Prinzipien beruht, ist dieses Verbrechen, welches überdies in älterer Zeit gewiß zu den

---

5) fr. 14. l. c. Is, cujus ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir, foeminave in adulterio deprehensa, pecunia, aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur.

6) fr. 29. §. 2. l. c. Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qui acceperit, an alius quilibet, quicunque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Caeterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet. §. 4. Ibid. Quod si patiatur uxorem delinquere, non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur. fr. 33. §. 2. l. c. Si uxor ex adulterio viri pretium acceperit, lege Julia quasi adultera tenetnr. c. 10. C. l. c. De crimine adulterii pacisci non licet, et par delictum est accusatoris praevaricatoris, et defugientis veritatis inquisitionem. Qui autem pretium pro comperto stupro accepit, poena legis Juliae de adulteriis tenetur.

7) pr. D. de his qui notant infamia. (III. 2.) fr. 4. §. 2. Ibid. — — — *Lenocinium* facit, qui quaestuaria mancipia habuerit, sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur, ut puta si caupo fuit, vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia; sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad vestimenta conducta habent mancipia, hoc genus observantia in officina, lenocinii poena tenebitur. §. 3. Ibid. Pomponius et eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait. fr. 43. §. 6 — 9. D. de ritu nuptiar. (XXIII. 2.)

seltensten gehörte, nicht mit Strafe bedroht, und nur wo ausnahmsweise eine mehr polizeiliche Tendenz hervortritt, ist desselben auch in den ältern germanischen Rechtsquellen gedacht. [8]) Das kirchliche Strafrecht dagegen hat von jeher die Verführung zur Unzucht und die Begünstigung derselben, eben so streng wie diese Art von Sünden selbst verpönt, [9]) und die von der Kirche aufgestellten und in's welt-

---

8) *Luitprandi* Legum Lib. VI. §. CXXX. (*Walter* l. c. T. I. p. 812.) Si quis dixerit conjugi, malam licentiam dando: Vade et concumbe cum tali homine, aut si dixerit alicui homini: Veni et fac cum muliere mea carnis commixtionem, et tale malum factum fuerit, — — — mulier — — — moriatur. — — — Ille autem vir ejus — — — componat ad parentes ipsius mulieris suae, tanquam si in scandalo ipsa mulier occisa fuisset. — — — — si consilium et licentia data fuerit ad mulierem, et ipsa non consenserit et manifestaverit ipsam caussam, — — — tunc ipse vir ejus, qui ei talem licentiam et consilium dederit, componat, — — — quomodo qui alii malum consilium dederit, i. e. solidos L. Die *Lex Wisigothorum* (Lib. III. Tit. IV. §. 17. *Walter* l. c. Tom. I. p. 482.) droht sogar in gewissen Fällen demjenigen eine körperliche Züchtigung, der es nicht nach seinen Kräften verhindert hat, daß eine ihm gehörende Sklavin Unzucht trieb. Endlich heißt es schon in dem Capitulare de Ministerialibus Palatinis von Karl dem Großen: (§. III. *Walter* l. c. T. II. p. 149.) Similiter de gadalibus et meretricibus volumus, ut apud quemcunque inventae fuerint, ab eis portentur usque ad mercatum, ubi ipsae flagellandae sunt. Vel si noluerit, volumus ut simul, cum illa in eodem loco vapuletur. Ueber die Bedeutung des Wortes: *gadalis* s. *Heineccius* Elementa jur. german. Lib. II. Tit. XXIV. §. 172 *.

9) Concilium *Illiberitanum* (a. 313.) Can. XII. Mater, vel parens, vel quaelibet fidelis, si lenocinium exercuerit, eo quod alienum vendiderit corpus, vel potius suum, placuit eas nec in fine accipere communionem. Can. LXXII. Si conscio marito fuerit moechata uxor, placuit nec in fine dandam ei esse communionem. c. 1 — 5. Causa XXXII. Qu. 1, can. 6. Ibid. Si quis uxorem suam scit adulteram, et non vult dimittere

liche Recht übergegangenen Ansichten, so wie die damit übereinstimmenden, obwohl mehr von politischen Gesichtspunkten ausgehenden Bestimmungen des römischen Rechts bewürkten es, daß gegen Ende des Mittelalters die Kuppelei [9a]) allgemein als ein besonderes Verbrechen für strafbar erklärt wurde. [10]) Auch die C. C. C. erwähnt derselben in zwei Artikeln, [11]) welche die Grundlage für die spätere

---

eam, sed in matrimonio habere, tribus annis poeniteat, et quam diu poenitet, abstineat se ab illa. c. 7 — 10. Ibid.

9a) *Waloh* Glossarium s. v. Kupler leitet dieses Wort von copulare her.

10) Glosse zum Sachsenspiegel. Buch II. Art. 13. Hie soltu auch wissen von denen, so ihre weiber vermiethen, vnd dieselben andern verkuppeln vnd die armen Frauen damit betrügen, ob sie das klagen wollen; man richtet über sie, als über diese (die Ehebrecher) alhier. Ulrich Tengler (Laienspiegel, (Strasburger Ausgabe von 1532 Fol. 122. Art: vom Eeebruch vnd ander vnkeusch.) will bloß, daß derjenige, welcher seine Frau oder Tochter um Geld oder Genieß zu Unkeuschheit willig gebrauchen lasse, ehrlos seyn und „am leib" gestraft werden solle. Bambergensis Art. 147. Straff der jhenen, so jr Eeweiber oder töchter, durch böß genieß willen willig zu vnkeuschen wercken verlassen. Item So yemant sein Eeweib oder Dochter ausserhalb der Ee vmb eincherley genyest willen (wie der namen het) willclich zu vnkeuschen schentlichen wercken gebrauchen leßt, der ist eerloß vnd sol mit ruthen ausgehawen, vnd des lands verwisen werden. (Der Art. 148. der Bambergensis stimmt, mit Ausnahme einiger Ausdrücke, der Sache nach mit dem Art. 123. der C. C. C. überein.) Auch das Freiburger Stadtrecht von 1520 (Tractat V. Von freueln vnd malefitzhendeln. Art: Von kupler und kuplerin, wie die gestrafft sollen werden,) saat: „Offen kupler vnd kuplerin, vnd die so eelüt vffhalten, from döchtern vnd frowen zu bübery bewegen, zusammenstossen, vnd darzu raten vnd helffen, die solent jr zunfftrecht verloren haben, von dieser Statt verwysen, oder sunst nach gelegenheit deß handels mit der schupffen oder in anderweg hoch gestrafft werden."

11) Art. 122. Straff der jhenen so jre eheweiber oder kinder

(auch) in dieser Lehre so bestrittene und ungewisse) gemeinrechtliche Theorie und Praxis wurden. Hiernach ist was A) den Thatbestand betrifft, 1) jede Beförderung eines außerehelichen Beischlafes, wenn anders keine Gewalt dabei concurrirt, der Regel nach als strafbare Kuppelei anzusehen, sie mag von Eltern und Ehegatten in Beziehung auf ihre Kinder und Gatten, oder von Fremden ausgegangen, in einem einzelnen Falle oder gewerbsmäßig verübt worden seyn. So wird wenigstens der Begriff der Kuppelei von den spätern gemeinrechtlichen Criminalisten bestimmt, [12])

---

durch böses genieß willen, williglich zu vnkeuschen wercken verkauffen. — Item so jemandt sein eheweib oder kinder, vmb eynicherley genieß willen, wie der namen hett, williglich zu vnehrlichen vnkeuschen vnd schendtlichen werken gebrauchen lest, der ist ehrloß, vnd soll nach vermöge gemeyner rechten gestrafft werden. Art. 123. Straff der verkuplung vnnd helffen zum ehebruch. — Nach dem zum dickermal, die vnuerstendigen weibßbilde, vnd zuuor die vnschuldigen meydlein, die sunst vnuerleumbt ehrlich person sein, durch etliche böse menschen, mann vnd weiber, böser betrüglicher weiß, damit jn jr jungkfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu sündtlichen fleyschlichen werken gezogen werden, die selbigen boßhafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen so wissentlicher geuerlicher vnd boßhafftiger weiß jre hewser darzu leihen, oder solches in jren heusern zubeschehen gestatten, sollen nach gelegenheyt der verhandlung vnnd radt der rechtuerstendigen, es sei mit verweisung des landts, stellung inn brangen, abschneidung der oren, oder außhawung mit rutten, oder anderm gestrafft werden.

12) Carpzov (Qu. LXXI. Nr. 1.) fordert zum Begriffe des Lenocinium freilich auch, daß es quaestus gratia geschehen seyn müsse, nimmt aber doch Nr. 4. a. a. O. an daß jede Beihülfe zu einem Ehebruche oder Stuprum strafbar sey. S. dagegen über den Begriff der Kuppelei v. Quistorp Grundsätze §. 516, und Tittmann Handbuch §. 592. Auch die ältere Provinzialrechte ziehen meistens jede Beihülfe zu einer strafbaren Unzucht unter den Gesichtspunkt der Kuppelei. S. z. B. Churpfälzisches Landrecht von 1611 Th. V. Tit. XLI. Ordnung der Stadt Ulm vom Jahre

es versteht sich jedoch von selbst, daß nachdem das Stuprum und der Ehebruch so häufig gar nicht zur Untersuchung gezogen werden, die Beihülfe zu diesen Verbrechen (faktisch) eben so häufig nicht gestraft wird. [13]) Auch nach preußischem Landrechte umfassen die Strafbestimmungen wider die Kuppelei nicht bloß den Fall, wo Aeltern, Erzieher, Erzieherinnen oder Andere, deren Aufsicht junge Personen anvertraut sind, ihre Kinder, Zöglinge oder Untergebenen verkuppeln, sondern auch überhaupt die Verführung junger Leute oder verheiratheter Personen zu Ausschweifungen, die Beförderung derselben und das Verschaffen der Gelegenheit dazu, es mögen dergleichen Kuppeleien gewerbmäßig getrieben seyn oder nicht. [14]) Das Treiben einer Hurenwirthschaft kann zwar von der Polizei gestattet werden, jedoch darf keine Weibsperson ohne Vorwissen und Erlaubniß der Polizei aufgenommen werden, [15]) und es ist insbesondere mit schwerer Strafe bedroht, wenn eine unschuldige Person durch List oder Gewalt in ein solches Haus

---

1683. Tit. 14. Landrecht für das Herzogthum Preußen Buch VI. Tit. 6. Art. 4. Badensches Landrecht von 1710. Th. VII. Tit. 35. Codex Juris *Bavarici* Crim. Th. I. Cap. 4. §. 19. Const. Crim. *Theresiana* von 1769. Art. 80. § 1. vergl. §. 8.

13) Ludovici bemerkt zum Art. 123. Folgendes: Desiderasne hic notam practicam? proh dolor! lenocinia hodie admodum sunt practica, *et in praxi raro aut nunquam puniuntur.* — — — Judices alias ad formandas inquisitiones sunt faciles, imo interdum faciliores, quam quidem esse debebant, at vero saepius surdo narratur fabula, quamvis publica et constans fama sit, in hisce vel illis aedibus lenocinia exerceri. — — —

14) §. 996 — 998. Th. II. 20.

15) Bei 50 Thaler Strafe für jeden Uebertretungsfall. §. 1004. a. a. O.

gebracht worden ist, [16]) so wie wenn minderjährige Weibspersonen ohne Meldung oder gar wider das Verbot der Polizei darin aufgenommen sind. [17]) Auch darf der Austritt aus dem Hurenhause keiner darin bisher befindlich gewesenen Weibsperson, die ihre Lebensart ändern und sich auf eine ehrbare Weise nähren will, beschränkt oder erschwert werden, und der Wirth darf eine solche Person, selbst wegen gegebener Vorschüsse oder sonst gemachter Schulden, bei Verlust der Forderung, wider ihren Willen nicht zurückhalten. [18]) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. bestraft die Kuppelei, wodurch eine unschuldige Person verführt worden als Verbrechen; [19]) außerdem aber als Polizeivergehen den Fall, wo ein Mann darin einwilligt, daß seine Ehefrau mit der Unzucht ein Gewerbe treibt, und an dem Erwerbe Antheil nimmt oder sonst offenbar Vortheil daraus zieht. Ferner ist nach eben diesem Gesetzbuche das Vergehen der Kuppelei vorhanden: wenn Jemand Schanddirnen bei sich einen ordentlichen Aufenthalt, oder zur Treibung ihres Gewerbes, Unterschleif giebt, wenn er von Zuführung solcher Personen ein Geschäft macht, oder sich sonst zum Unterhändler in unerlaubten Verständnissen dieser Art gebrauchen läßt. [20]) Endlich ist

---

16) Den Wirth trifft alsdann öffentliche Ausstellung, sechs bis zehnjährige Zuchthausstrafe nebst Willkommen und Abschied. §. 1005.

17) Der Wirth oder die Wirthin werden alsdann mit ein- bis zweijähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe belegt. §. 1007. a. a. O.

18) §. 1020. 1021. a. a. O.

19) Th. I. §. 115. 116. Die Strafe ist schwerer Kerker von einem bis fünf Jahren.

20) Th. II. §. 258. Die Strafe der Kuppelei ist strenger

es als ein besonderes Polizeivergehen verpönt, wenn Gast- oder Schenkwirthe zur Unzucht Gelegenheit verschaffen. [21]) — Im baierischen Strafgesetzbuche ist die Kuppelei dagegen nur in soweit hervorgehoben, als Aeltern oder andere Blutsverwandte in aufsteigender Linie ihre Descendenten, leibliche eheliche Geschwister einander, und Stief- oder Pflegeältern, Vormünder, Schullehrer und Erzieher ihre Untergebenen verkuppeln. [22]) Nach französischem

---

Arrest von 3 bis zu 6 Monaten, sie ist aber in der Dauer zu verlängern, auch mit Fasten und Züchtigung zu verschärfen, wenn die Schuldigen das Gewerbe bereits durch längere Zeit fortgesetzt haben. §. 259. Eine wegen Kuppelei schon bestrafte Person ist bei der abermaligen Betretung mit einer Tafel vor der Brust, unter der Aufschrift: Wegen Kuppelei, oder: wegen Verführung zur Unzucht, in einem Kreise auszustellen, sodann durch sechs Monate in strengem Arreste, mit Verschärfung durch Fasten und Züchtigung, anzuhalten, nach vollstreckter Strafe aber aus dem bisherigen Aufenthaltsorte, und eine Fremde aus den sämmtlichen Erbländern abzuschaffen.

21) Sie werden bei der ersten Betretung mit einer Geldstrafe von fünf und zwanzig bis zweihundert Gulden belegt; bei weiterer Fortsetzung wird ihnen ihre Gast- oder Schenkwirthschaft untersagt, und sie werden für die Zukunft zu einem solchen Gewerbe für unfähig erklärt. §. 260. a. a. O.

22) Art. 208. Die Strafe ist für Aeltern und Blutsverwandte in aufsteigender Linie, eine geschärfte Arbeitshausstrafe auf zwei bis sechs Jahre, für die übrigen genannten Personen ein bis vierjähriges Arbeitshaus. Art. 206. 207. — Uebrigens sagen die Anmerkungen zum Art. 208. Folgendes: „Die Kuppelei wird in diesem Gesetzbuche weder in der allgemeinen Bedeutung, als eine nicht gewaltsame Hülfleistung und Begünstigung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes oder der Wollust, noch in dem speciellern Sinne einer gewerbsmäßigen Hülfleistung (Hurenwirthschaft) für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt; denn an sich und abgesehen von den Personen, an welchen sie getrieben wird, stößt sie nur (!!) gegen die bürgerliche (?) Ordnung an, sie verletzt aber keine

Rechte [23]) endlich wird die Kuppelei auch nur insofern mit Strafe bedroht, als in ihr zugleich eine Verführung minderjähriger Personen des einen oder andern Geschlechtes liegt, und als sie entweder als Geschäft getrieben, oder von den Aeltern, Vormündern oder Aufsehern der gemißbrauchten oder verführten Individuen ausgegangen ist. 2) Es muß aber nach dem Geiste der Quellen des deutschen Strafrechts, die Begünstigung der Unzucht in einer würklichen vorhergehenden oder das Verbrechen begleitenden Beihülfe bestanden haben, und das bloße Verschweigen der schon verübten Unzucht ist straflos. Deshalb macht sich der Ehemann wenn er seiner Gattin, selbst um eines äußern Vortheils willen, den Ehebruch verzeiht, eben so wenig wie derjenige, der eine Ehebrecherin heirathet, einer Kuppelei schuldig. [24]) 3) Wenn Jemanden eine Verpflichtung zur Obhut über die gemißbrauchte Person oblag, so kann er sich nach der gewöhnlichen Meinung der gemeinrechtlichen Schriftsteller, auch durch Unterlassung der nöthigen Aufsicht, einer strafbaren

---

Rechte und besondere Pflichten eines Standes, die Bestrafung der Kuppelei an sich mußte daher den Polizeigesetzen (Einleit. §. 8.) überlassen werden." Dieses Raisonnement läßt sich nur als dann billigen, wenn man von der (falschen) Prämisse ausgeht, daß jedes Verbrechen eine Verletzung eines Privatrechts seyn müsse. Uebrigens verpönt ja auch das baierische Strafgesetzbuch viele Handlungen, welche nur gegen die bürgerliche Ordnung verstoßen.

23) Code pénal art 333. 334. (s. oben §. 31. Note 35. 36.)

24) Dieses ist freilich bestritten. Vergl. Wächter Th. II. S. 582. b. Die Reception der hieher gehöreuden Stellen des römischen Rechts, welches in diesen Fällen ein Lenocinium annimmt, in Deutschland, läßt sich aber nicht nur nicht nachweisen, sondern es geht auch das kanonische Recht von ganz andern Grundsätzen aus, und empfiehlt insbesondere dem Manne die Ehebrecherin zu behalten, nachdem sie Buße gethan haben würde. c. 7. Causa XXXII. Qu. I.

Begünstigung der Unzucht schuldig machen, was eben sowohl nach den neuern Gesetzgebungen angenommen werden muß. Jedoch ist 4) der böse Vorsatz eine nothwendige Voraussetzung der Kuppelei, und bloße Nachlässigkeit, Sorglosigkeit oder Leichtgläubigkeit begründen, wenn sie auch faktisch die Unzucht begünstigt haben sollten, keine Strafbarkeit. [25]) 5) Unter der Voraussetzung dieser verbrecherischen Richtung des Willens ist es aber nicht nothwendig, daß die Kuppelei um eines Gewinnes willen verübt wurde, sondern es ist auch die, aus bloßer Gefälligkeit unternommene Begünstigung der Unzucht zu bestrafen. [26])

---

25) Auch dieses ist die gewöhnliche, in den neuern Gesetzgebungen anerkannte Meinung. Vergl. Wächter Lehrb. Th. II. S. 583. e. In manchen ältern Rechten wird jedoch zuweilen auch ausdrücklich die Fahrlässigkeit für strafbar erklärt. S. z. B. Churpfälzisches Landrecht Th. V. Tit. 41. „Es were dann, daß nicht fürsetzlich gelts gewinn gesucht, oder listige beredung darunder gebraucht, sonder auß fahrläßigkeit dergleichen fürgangen were. In welchen fällen die straf etlicher massen zu mildern.“ Eben so führt die Const. *Theresiana* es (im Art. 80. §. 8.) unter den mildernden Umständen auf: „So ein oder die andere obgedachte Person ihren Kindern, Weibern oder Pflegtöchtern ohne habenden Genuß, allein aus Nachlässigkeit dergleichen Leben gestattet.“ Hier wird jedoch die „Nachlässigkeit“ oder „Fahrlässigkeit“ offenbar nur der gewinnsüchtigen Absicht entgegengesetzt.

26) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 583. Damit stimmen auch die ältern Partikularrechte überein. S. außer den in der vorigen Note angeführten, auch: Landrecht für das Herzogth. Preußen Buch VI. Tit. VI. Art. IV. §. 1. In den neuern Gesetzgebungen ist die gewinnsüchtige Absicht ebenfalls kein nothwendiges Stück des Thatbestandes, eine Ausnahme macht jedoch der §. 256. Th. II. des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen u. s. w. wonach der Mann nur dann wegen Kuppelei bestraft wird, wenn er in das Schandgewerbe der Frau einwilligte und an dem Erwerbe Antheil nahm, oder sonst offenbaren Vortheil daraus zog.

6) Eben so wenig ist es eine nothwendige Voraussetzung der Kuppelei, daß ehrbare und unschuldige Personen verführt wurden, obwohl dieser Umstand allerdings die Strafbarkeit vergrößern wird. [27]) 7) Endlich hängt die Vollendung dieses Verbrechens von der Vollendung der dadurch begünstigten Unzucht ab. [28]) — B) In Hinsicht der Strafe ist, wie natürlich, eine Abstufung derselben nach der Verschiedenheit der einzelnen, möglichen Fälle nothwendig, und sowohl die deutsche gemeinrechtliche Theorie als die C. C. C. und die ältern und neuern Gesetzgebungen haben diesen, in der Natur der Sache liegenden Unterschied anerkannt; namentlich hat die deutsche Strafrechtswissenschaft darauf die theoretische Eintheilung in qualifizirte und einfache Kuppelei (lenocinium qualificatum und simplex) gegründet, obwohl die Doctoren darüber stritten, welche Fälle zur erstern zu rechnen seyen. [29]) Das Straf-

---

27) S. Wächter Lehrb. Th. II. S 583. c. Jedoch drücken sich die ältern Partikulargesetze über dieses Verbrechen zuweilen auch in der Art aus, daß sie den Fall der Verführung unschuldiger Personen besonders hervorheben, ohne jedoch dadurch die Verkuppelung liederlicher Menschen für straflos zu erklären. S. z. B. Badensches Landrecht a. a. O. — „und also dadurch offtermals frommer Leuth Kinder zur Bosheit verursacht werden, die sonsten ihr lebenlang fromm und erbar bliben, welches dann wider Gott und Ehre, auch ein sonder schädlich böß Laster ist.“ — Dergleichen Aeußerungen und gutgemeinte Pleonasmen wurden aber, was auch eine wichtige Auslegungsregel für die C. C. C. ist, eben so wenig von den Gesetzgebern wörtlich genommen, als von den Richtern und Amtleuten streng juristisch interpretirt. Vergl. unten Note 31.

28) Ueber die Meinungen der Neuern, welche übrigens in der Regel diesen Grundsatz annehmen s. Wächter a. a. O.

29) Die praktische Bedeutung dieses Streites lag darin, daß man die Schwertstrafe für die ordentliche Strafe der qualifizirten

maaß für die einzelnen Fälle war aber folgendes: 1) Mit der Strafe des Schwertes [30]) wollten die ältern Criminalisten die Verkuppelung der Frau und der Kinder, von Seiten des Mannes und der Aeltern, belegen. Sie beschränkten jedoch diese Strafe auf den Fall, wo der Ver-

---

Kuppelei ansah. Die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller finden sich aufgeführt bei Wächter a. a O. S. 584 — 587. Eine andere Eintheilung ist die in lenocinium quaestuosum oder quaestuarium, und gratuitum (je nachdem die Kuppelei in gewinnsüchtiger Absicht geschieht oder nicht.) Auch unterscheidet man die Kuppelei im engern Sinne von der Hurenwirthschaft.

30) Bei der Unbestimmtheit der C. C. C. beriefen sich die ältern Criminalisten, welche die Todesstrafe in diesem Falle vertheidigten, auf die Nov. XIV. (Praeconizamus itaque, quia si quis de caetero praesumpserit invitam puellam assumere, et habere ad necessitatem nutritam, et fornicationis sibi deferentem quaestum, hunc necesse esse a spectabilibus Praetoribus populi hujus felicissimae civitatis comprehensum, *omnia novissima sustinere supplicia.* — — — — Si quis autem conscriptionem de caetero in talibus praesumpserit, aut fidejussorem acceperit — — — fidejussor quidem obligatus non erit, conscriptio vero omnino invalida manebit, et ipse (sicut praediximus) *in corpore supplicium sustinebit, et a magna hac longissime civitate expelletur.* — — —) Daß diese Stelle aber gar nicht von der Todesstrafe sondern vom Exil spreche, ist eben so gewiß, als daß sie sich eigentlich gar nicht auf die Kuppelei, im Sinne des deutschen Rechts, sondern auf eine widerrechtliche Freiheitsberaubung und Detention der zum Schandgewerbe gezwungenen Mädchen bezieht. — Dieses ist auch schon von ältern Criminalisten (vergl. Wächter a. a. O. S. 588 und 589) bemerkt worden, nichts desto weniger aber blieb die Schwertstrafe bis zum Anfange des vorigen Jahrhunderts in den oben genannten Fällen praktisch. Sie war auch dem gesammten Strafsysteme jener Zeit und dem Strafmaaße, womit andere Verbrechen von gleicher Schwere geahndet wurden, vollkommen angemessen; die Praxis lehnte sich nur, wie es so häufig geschah, um eine Autorität aufweisen zu können an eine Stelle des römischen Rechts, welche genau genommen gar nicht dahin gehörte.

kuppelung eine gewinnsüchtige Absicht zum Grunde lag, [31]) und es wurde darüber gestritten, ob die Schwertstrafe auch eintreten solle, wenn die Verkuppelung von Großältern oder entferntern Ascendenten geschah, [32]) ferner ob sie statt haben solle, wenn Descendenten männlichen Geschlechts verkuppelt wurden, [33]) und endlich: ob auch die Ehefrau in Bezie-

---

31) Wächter a. a. O. S. 585 a. S. auch: Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620. (Buch VI. Tit. VI. Art. 4. §. 1.) Hier wird, wenn die Verkuppelung nicht um Geld, „oder Genies willen" geschehen, Staupenschlag und Landesverweisung gedroht. Eben so ist es nach dem Churpfälzischen Landrechte von 1611 ein Milderungsgrund der die Lebensstrafe ausschließt, wenn „nicht fürsetzlich gelts gewinn gesucht, oder listige beredung darunder gebraucht, sonder auß fahrlässigkeit dergleichen fürgangen were." Auch die Halsgerichtsordnung Joseph's I. setzt (Art. 19. §. 26.) zur Schwertstrafe die gewinnsüchtige Absicht voraus. Manche jener Gesetzgebungen schließen übrigens die Todesstrafe auch alsdann aus, wenn die verführte Person früher eines leichtfertigen Wandels gewesen war. Z. B. Joseph's I. Halsgerichtsord. a. a. O. und der Codex Jutis *Bavarici* Criminalis Th. I. Kap. 4. §. 19.

32) Die ältere Praxis und die frühern partikulären Gesetzgebungen bejahen diese Frage, und erst in neuerer Zeit, wo ohnedieß schon die Todesstrafe für die s. g. qualifizirte Kuppelei nie mehr statt hatte, ist es geläugnet worden, daß entferntere Ascendenten sich derselben durch Verkuppelung ihrer Descendenten schuldig machten. S. Wächter a. a. O. S. 585 und 586. (Vergl. auch unten Note 35.) Auch wurde schon in älterer Zeit die Verkuppelung unehelicher Kinder von Seiten ihres Vaters mit geringerer Strafe geahndet. S. *Böhmer* Meditat. in C. C. C. art. 122. §. 2.

33) Die C. C. C. spricht im Art. 122. von „Kindern" überhaupt, während die Bambergensis bloß der Töchter erwähnt. — Die ältern Gesetzgebungen gedenken in der Regel auch vorzugsweise der letztern. S. z. B. Freiburger Stadtrecht von 1520. V. Tractat Fol. XCV. — — — „fromm döchtern und frawen zu büberye bewegen." — Ordnung der Stadt Ulm von 1683. Tit. 14. „Die Kupler und Kuplerin, welche durch ihre Bottschafften,

hung auf ihren Ehemann sich einer qualificirten Kuppelei schuldig machen könne? [34]) Nach vielen ältern Territorialgesetzgebungen wurde außerdem noch die Verkuppelung, welche

---

Brieftragen oder in ander Weg, Eheleut, Frauen, Töchter oder andere verführen — — Landrecht für das Herzogth. Preußen von 1620 a. o. a. O. — — „Also auch die Vormünder, Curatorn und Pfleger, oder andere Freunde diejenige Personen, so sie in ihrem gewaldt haben, — — — als ihre Pflegetochter oder Basen — — — zu Ehebruch oder Unzucht verkauffen, hingeben oder vorsetzlich darzu bereden, also vmb ihr Fräwlich oder Jungfräwlich Ehr bringen" — —) sie schließen jedoch auf der andern Seite auch den, in facto freilich bei weitem seltenern Fall, wo männliche Descendenten verkuppelt werden, von der ordentlichen Strafe nicht aus, in dem sie, wie die C. C. C., von den Kindern im Allgemeinen sprechen. (S. z. B. das Landrecht für das Herzogthum Preußen a. a. O. „Wenn ein Ehemann sein Eheweib oder die Aeltern, als Vatter, Mutter u. s. w. ihre Kinder — — — zu Ehebruch oder Unzucht prostituiren würden" — — — Ordnung der Stadt Ulm von 1683 a. o. a. O. „Und da Vatter, Mutter, Anherr, Anfrau, Vogt, Pfleger oder Freund, ihre Kinder, Aenigle, Pflegbefohlene oder Verwandte zu denen Unehren verkupleten" — — — Halsgerichtsordnung Joseph's I. a. o. a. O. „Die Kuplerei wird von denjenigen begangen, welche andere zur Fleischlichen Sünd, — — verführen, als wenn ein Mann seinem Weib, die Eltern ihren Kindern, Vormünder ihren Weisen, Brüdern ihren Schwestern, zu einem Unzimlichen Laster, Gelegenheit machen oder anführen." — —) Es ist daher wohl schwerlich zu billigen, wenn Carpzov (Qu. LXXI. Nr. 40.) die Strafe des Schwertes nur wegen der Prostitution der Töchter angewendet wissen will. Die meisten ältern und neuern Criminalisten sind der entgegengesetzten Meinung. (Vergl. Wächter a. a. O. S. 586.)

34) Außer den Worten der C. C C. hat die bejahende Ansicht die sämmtlichen deutschen Partikulargesetzgebungen gegen sich, welche nur die Verkuppelung der Ehefrau von Seiten ihres Mannes mit der oben genannten Strafe bedrohen, und den umgekehrten Fall stillschweigend als lenocinium simplex behandeln. Ueber die verschiedenen, einander entgegengesetzten Meinungen der gemeinrechtlichen Schriftsteller s. Wächter a. a. O. S. 587.

von Vormündern, Verwandten und Erziehern ausgeht, mit der eben erwähnten Strafe bedroht, [35]) aber schon die ältern Criminalisten führten mit Recht dagegen aus, daß sich nach gemeinem Rechte eine solche Ausdehnung nicht rechtfertigen lasse. [36]) 2) In den Fällen, wo die ältere Praxis die Todesstrafe nicht anwendete, oder für welche sie in den ältern partikulären Gesetzgebungen nicht ausdrücklich angedroht war, namentlich also bei der Bestrafung der einfa-

---

35) S. das Landrecht für das Herzogthum Preußen a. a. O. Ordnung der Stadt Ulm a. a. O. Joseph's I. Halsgerichtsordnung a. a. O. (S. die in der vorigen Note angeführten Stellen.) Das Churpfälzische Landrecht von 1611 (Th. V. Tit. 41.) sagt: „Wenn ein ehemann, vatter, mutter, vormunder, oder andere freund, diejenige personen, so sie in ihrem gewalt haben, und denen sie mit gutem exempel vorgehen, vnd zur tugend aufziehen sollen, als ihre weiber, kinder, pflegtöchter oder basen, ums gelt, zu ehebruch, oder vnzucht, verkaufen, hingeben oder vorsetzlich dazu bereden, also vmb ihr fräwlich oder jungfräwlich ehr bringen, so sollen die vermeldte mannspersonen, vmb deßwillen, sie ihrer ehr vnd pflicht vergessen, am leben, oder sonst ganz härtiglich, vnd mit allem ernst, am leib gestraft werden." Das badensche Landrecht von 1710 (Th. VII. Tit. 35. § 1.) läßt eine Verschärfung der Strafe eintreten, „wenn ein Ehemann, Vatter, Mutter, Vormünder oder andere Freund, diejenige Personen, so sie in ihrem Gewalt haben, und denen sie mit gutem Exempel vorleuchten, auch zu aller Erbarkeit und Christlichen Tugenden anweisen solten, als jre Weiber, Kinder, Pfleg-Töchter oder Baasen, vmb Gelt zu Ehebruch oder Unzucht verkauffen, hingeben, oder vorsetzlich darzu bereden." — — — Der Codex Juris Bavarici Criminalis (Th. I. Cap. 4 §. 19.) droht die Schwertstrafe, „wenn eine — — — Weibs-Person von ihrem eigenen Mann, ihren leiblichen Eltern, Vormündern oder jenen, welche an Eltern Statt, oder zur Obsicht bestellt seynd, um Gewinnsts, Genuß oder anderer Vortheilhaftigkeit wegen zur fleischlichen Unzucht geflissentlich verkuppelt wird." —

36) S. besonders *Carpzov* Qu. LXXI. Nr. 45. et 46. *Böhmer* Meditat. in C. C. C. Art. 122. §. 2. v. Quistorp Grundsätze §. 519.

chen Kuppelei, war das Maaß der Strafe in das Ermessen der Richter gestellt, und bestand alsdann meistentheils in der Landesverweisung mit oder ohne Staupenschlag, Ausstellung am Pranger, und später in der Verurtheilung zur öffentlichen Arbeits- oder Zuchthausstrafe. [37]) Zuweilen wird auch in ältern Gesetzen dem Richter sogar die Wahl zwischen der Hinrichtung und einer mildern Strafe frei gegeben. [38]) 3) Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts

---

37) *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. LXXI. Nr. 59. v. Quistorp Grundsätze §. 521. Churpfälzisches Landrecht von 1611. Th. V. Tit. 41. §. 1. „Andere personen, so gleiche kupplerey an denen personen geübt, die ihnen nicht zu versprechen oder zu versorgen stehen, als oben vermeldt, sollen nach gestalt vnd viele ihrer verbrechung, mit ruthenstreichen, verweisung deß lands, vnd da die verkuppelte person ein Eheweib, auch am leben vnnachläßlich gestraft werden.“ Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620. (Buch VI. Tit. VI. Art. IV. §. 1. — — —) „Wo aber solches“ (von den Angehörigen u. s. w.) „nicht umb Geldt, oder Genies willen geschehen, soll er mit Staupenschlägen des Landes verwiesen werden.“ — — — §. 2. „Wo auch andere Personen ausserhalb der Eheleuht und Eltern (oder Vormündern) ihres Nutzes und Geldes halben, eine eheliche oder ledige Persohn verkuppelen: Die sollen willkürlich, als mit Staupenschlägen gestrafft werden. Da sie es aber nicht Geldes oder Gewins halben gethan: Sollen sie mit Gefengnuß oder Landesverweisung, jedoch ohne Staupenschlägen gestrafft vnd belegt — — — werden.“ Codex Juris *Bavarici* Criminalis von 1751. Th. I. Kap. 4. §. 19 — — — „Andere gemeine Verkupplungen aber, wie auch jene, welche nur Nachsichts- oder Gestattungs-weis auf stillschweigende doch schuldhafte Art, oder wenigist nicht aus Vortheilhaftigkeit und Gewinnsucht geschehen, oder wo die Unzucht nicht würklich vollbracht, oder die verkuppelte Person ohnehin schon leichtfertigen frechen Wandels gewesen, seynd mit Anhängung des Lastersteins, offentlicher Vorstellung, Schand-Straff, Relegation und dergleichen nach Richterlichen Gutbefinden zu straffen.“

38) Ordnung der Stadt Ulm von 1683. Tit. XIV. „Die Kupler und Kuplerinnen — — — — sollen gefänglich angenommen, und mit verweisung der Statt und Herrschafft, oder nach Gelegenheit

erklärte sich indessen die Theorie und Praxis allmählig gegen die Todesstrafe, [39]) und da auch die früher üblichen Verweisungs- und Leibesstrafen allmählig abkamen, so ist heutzutage die gemeinrechtliche Praxis, sowohl bei der Bestrafung der einfachen als der qualificirten Kuppelei, auf eine, in jeder Beziehung arbiträre Freiheitsstrafe beschränkt, welche allenfalls noch durch Entfernung aus dem Orte des verübten Verbrechens und körperliche Züchtigung geschärft wird. [40]) — Die Momente nach welcher diese abzustufen

---

eines jeden Verschulden, an Leib und Leben gestrafft werden." — „Und da Vatter, Mutter — — — ihre Kinder — — — verkupleten, die Sollen mit Straff Leibs und Lebens ohne alle Gnad, und härter, dann die andern, angesehen und gebüßt werden." Badensches Landrecht Th. VII. Tit. 35. — „wann nun dergleichen Personen erfahren, die sollen ohne Vorzug gefänglich angenommen, examinirt, von Unsern Beamten solches zu Unser Cantzley berichtet, und Bescheids erwartet werden, ob selbige für Recht zustellen, peinlich zu besorgen, und nach gestalt ihrer Mißhandlung, mit Urthel und Recht ohne alle Gnad, an ihrem Leib, Leben oder sonsten ihrer Verwürkung gemäß, nach Raht Rechtsverständiger, zustraffen."

39) Ueber das allmählige Abweichen der gemeinrechtlichen Praxis von der Todesstrafe s. Wächter a. a. O. S. 589. Es lag dieses in der Richtung zur Milde, welche das Strafrecht mit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts überhaupt nahm, uud es konnte bei dieser Tendenz nicht ausbleiben, daß man es entdeckte und geltend machte, welche schwankende Basis der ältere Gerichtsgebrauch in der Nov. XIV. gehabt hatte. (Vergl. oben Note 30.)

40) Tittmann Handbuch §. 595. „Nach Beschaffenheit aller dieser Umstände pflegt heute zu Tage bald auf körperliche Züchtigung und 4, 6 und 8 Wochen Gefängniß, bald auf Zuchthausstrafe von 1, 2 und 3 Jahren erkannt zu werden." — — „Nach Beschaffenheit der Umstände kann die Kuppler und Hurenwirthe auch Verweisung aus der Stadt und dem Gerichtsbezirke und körperliche Züchtigung treffen." — Nach dem badenschen Strafedikte von 1803 §. 64. (Rhenanus a. a. O. S. 87.) wird die von Eltern und Ehemännern begangene Verkuppelung mit viermonatlicher Ketten-

ist, lassen sich nur aus der Natur der Sache entwickeln, wobei die ältern und neuern [41]) Gesetzgebungen nicht unpassend zum Vorbilde dienen können. Hiernach wird die Kuppelei mit welcher eine Verführung unschuldiger oder junger Personen verbunden ist, immer härter bestraft werden müssen, als die bloße Gelegenheitsmacherei und Hurenwirthschaft, [42]) und zwar ist die Verführung um so strafbarer, je nachdem sie von den Aeltern, Vormündern, Lehrern und Erziehern, oder von den Dienstboten des Hauses, [43]) oder

---

strafe belegt; in den übrigen Fällen wird die Kuppelei und Hurenwirthschaft, je nachdem Verdacht vorhanden ist, daß solches Gewerbe schon mehrmals getrieben, und je nachdem mehr oder weniger Verführungskünste dabei angewendet wurden, mit einmonatlicher Schellenwerks- bis dreimonatlicher Kettenstrafe geahndet.

41) Ueber die Strafbestimmungen der österreichischen, baierischen, preußischen und französischen Gesetzgebung s. oben Note 4. bis 23, und unten Note 42 — 44.

42) Nach dem preußischen Landrechte §. 996. 998. 1001. Th. II. 20. sollen Kuppler und Kupplerinnen, welche junge Leute oder auch verheirathete Personen zu Ausschweifungen verführen, ihnen dazu Gelegenheit verschaffen, oder sonst beförderlich sind, mit Zuchthaus oder anderer Strafarbeit auf sechs Monate bis zwei Jahre belegt werden. Aeltern, Erzieher oder Andere, deren Aufsicht junge Personen anvertraut sind, werden dagegen mit doppelter Strafe belegt, wenn sie sich einer Verkuppelung derselben schuldig machen. — Wer eine Hurenwirthschaft ohne Zulassung der Polizeiobrigkeit des Orts anlegt, wird mit ein- bis zweijähriger Zuchthausstrafe belegt. — Auch nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird die Verkuppelung unschuldiger Personen ungleich strenger geahndet als die sonstigen hierher gehörenden Fälle. (S. oben Note 19.)

43) Das preußische Landrecht (§. 995. a. a. O.) bedroht bereits das Gesinde und die Hausgenossen, welche unschuldige Kinder durch unzüchtige Reden, Erzählungen oder Handlungen zu Ausschweifungen der Wollust reizen, mit willkührlicher körperlicher Züchtigung, Gefängniß- oder Zuchthausstrafe, bis zu sechs Monaten.

endlich von völlig fremden Personen ausgeht. — Die Strafe der Beförderung der Unzucht ohne Verführung wird dagegen danach abzumessen seyn, ob diese als Gewerbe getrieben oder bloß bei einzelnen bestimmten Gelegenheiten vorgekommen ist. [44])

§. 34.

VII. Von der widernatürlichen Unzucht.

Die widernatürliche Wollust wird bei den Römern zwar auch in gewissen Fällen bestraft, aber es scheint als wenn sie in der vorchristlichen Gesetzgebung, ihrer sittlichen Abscheulichkeit und politischen Gefährlichkeit nach, nicht so scharf erkannt worden wäre, als später; wenigstens wird sie nur alsdann mit Strafe bedroht, wenn sie unter den Gesichtspunkt des Stuprum's fällt, und selbst dann nicht für strafbarer angesehen, als die übrigen in der Lex Julia verbotenen Vergehen. [1]) — Weit strenger wird dieselbe da-

---

44) Die gewerbmäßige Kuppelei wird nach §. 997. Ebendas. mit zwei- bis dreijähriger Zuchthausstrafe, körperlicher Züchtigung und Verbannung aus dem bisherigen Aufenthaltsorte geahndet.

1) Beispiele von strenger Bestrafung der Schändung eines Knaben finden sich bei *Valerius Maximus* Lib. V. c. 1. § 7 — 11. Um die Zeit des zweiten punischen Krieges wurde dieses Verbrechen durch die Lex *Scatinia* oder *Scantinia* mit einer Geldstrafe bedroht; (s. über diese J. F. *Christ* historia leg. Scatiniae etc. Halae 1727. 4. *Cropp* de praeceptis jur. Rom. circa puniendum conatum, Sect. II. Tit. IX. p. 116. seqq.) später wurde die Knabenschändung (als stuprum) durch die Lex Julia de adulteriis vorgesehen, ohne daß jedoch die Lex Scatinia dadurch aufgehoben wäre. (S. *Cropp* l. c. p. 117.) §. 4. J. de publicis judic. (IV. 18.) Item Lex Julia de adulteriis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. fr. 34. §. 1. D. ad legem Juliam de adult. (XLVIII. 5.) — Adulterium in nupta admitti-

gegen, nach der Analogie der kirchlichen Strafbestimmungen, [2]) in den Gesetzen der christlichen römischen Kaiser geahndet [3]) und Valentinian setzt namentlich auf die Un-

---

tur, stuprum in vidua, vel virgine vel puero committitur. — cf. fr. 1. §. 2. D. de extraord. criminib. (XLVII. 11.)

2) Ueber die ältern kirchlichen Strafbestimmungen s. *Bingham* Origines Lib. XVI. c. XI. §. IX. Das kirchliche Strafrecht schloß sich an die strengen Satzungen des mosaischen Rechtes (*Leviticus* c. 20. v. 13. 15. 16. c. 18. v. 22. 23. *Exodus* c. 22. v. 19. *Deuteron.* c. 27. v. 21.) an, die das Widernatürliche in jenen Verbrechen besonders verabscheuen, welcher Abscheu denn auch durch die Canones der Kirche in das christlich-germanische Recht hinübergepflanzt wurde. can. 4. Causa XV. Qu. 1. (*Augustinus* super Leviticum ad c. 20. qu. 74.) Mulier quae accesserit ad omne pecus, et vult ascendi ab eo, interficietis mulierem et pecus, morte moriantur rei sunt. — — — c. 12. Causa XXXII. Qu. 7. c. 13. Ibid. (*Augustinus*) Flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda, atque punienda sunt, qualia Sodomitarum fuerunt. Quae si omnes gentes facerent, eodem criminis reatu divina lege tenerentur, quae non sic fecit homines, ut se illo uteretur modo. Violatur quippe ipsa societas, quae cum Deo nobis esse debet, cum eadem natura, cujus ipse auctor est, libidinis perversitate polluitur. c. 14. Ibid. (Idem.) Usus naturalis et licitus est in conjugio, sicut illicitus in adulterio. Contra naturam vero semper illicitus, et proculdubio flagitiosior atque turpior, quem sanctus Apostolus et in foeminis et in masculis arguebat, damnabiliores volens intelligi, quam si in usu naturali vel adulterando, vel fornicando peccarent. c. 4. X. de excessibus Praelatorum. (V. 31.) Quicunque illa incontinentia, quae contra naturam est (propter quam ira Dei venit in filios diffidentiae, et quinque civitates igne consumpsit) deprehensi fuerint laborare, si Clerici fuerint dejiciantur a Clero, vel ad agendam poenitentiam in monasteriis detrudantur. Si Laici, excommunicationi subdantur, et a coetu fidelium fiant penitus alieni.

3) Schon Alexander Severus hatte die Absicht die Knabenschänderei zu verbieten, fürchtete aber durch Strafgesetze das Uebel

zucht des Mannes mit dem Manne die Strafe des Feuertodes. [4]) Diese Bestimmung findet sich schon in den Capitularien der fränkischen Könige recipirt [5]) und scheint das

---

noch ärger zu machen. *Lampridius* in Vita Alexandri Severi c. 24. Erst Constantius und Constans erließen folgendes Gesetz: c. 31. C. ad Leg. Jul. de adult. (IX. 9.) Cum vir nubit, in foeminam viris porrecturam, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id, quod non proficit scire? ubi Venus mutatur in alteram formam? ubi amor quaeritur, nec videtur? Jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei. Vergl. auch Nov. 77. c. 1. §. 2. Praecipimus — — — — Praefecto regiae civitatis, permanentes in praedictis illicitis et impiis actibus, post hanc admonitionem nostram comprehendere, et ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemtu talium inveniatur et civitas et respublica per hos impios actus laedi.

4) c. 6. Cod. Theod. ad legem Juliam de adult. (IX. 7.) Omnes, quibus flagitii usus est, virile corpus mulieriter constitutum alieni sexus damnare patientia, — — — hujusmodi scelus exspectante populo flammis vindicibus expiabunt.

5) *Capitularium* Additio IV. c. 170. (*Walter* l. c. T. II. p. 858.) — — Scimus enim quoniam talium criminum patratores Lex Romana, quae est omnium humanarum mater Legum, igne cremari jubet. — — — Scire enim vos cupimus quia quicunque super his aut faciens aut libenter consentiens inventus fuerit, nos cum juxta praedictam Romanam Legem velle punire. — Ueber die Motive zu dieser Bestimmung spricht sich eben dieses Gesetz auf eine höchst characteristische Weise aus. Si enim gens nostra, heißt es daselbst, sicut per istas provincias divulgatum est, et nobis in Francia et in Italia improperatur, et ipsis Paganis improperium est, spretis legalibus connubiis, adulterando et luxuriando ad instar Sodomitanae gentis foedam vitam duxerit, de tali commixtione meretricum aestimandum est degeneres populos et ignobiles, et furentes libidine, fore procreandos et ad extremum universam plebem ad deteriora et ignorabiliora vergentem, et novissime nec in bello seculari fortem, nec in fide stabilem, et nec honorabilem hominibus nec Deo amabilem esse venturam: sicut aliis gentibus Hispaniae et

ganze Mittelalter hindurch practisch gewesen zu seyn, [6]) auch ist aus diesem Gebrauche die Bestimmung der C. C. C. [7])

Provinciae et Burgundionum populis contigit, quae sic a Deo recedentes fornicatae sunt, donec Judex omnipotens talium criminum ultrices poenas per ignorantiam legis Dei, et per Sarracenos venire et servire permisit. — — — Außerdem gehören hieher: *Capitularium* Lib. VII. c. 356. (*Walter* l. c. p. 750.) — — — In qua sententia sensus triplex est: i. e. de his qui cum pecoribus coitu mixti sunt, aut more pecorum consanguineis usque adfinitatis lineam incestum commiserunt, aut cum masculis concubuerunt. Quisquis autem ex his unum egerit, aut capite puniatur, aut si ei vita concessa fuerit, juxta Ancyrani Concilii sententiam, — — poenitentiam veraciter agat. Lib. VI. c. 209. (*Walter* l. c. p. 627.) — — In veteri testamento taliter legitur de coitu cum pecoribus: *Mulier quae succubuerit cuilibet jumento, simul interficiatur cum eo.* In novo illa, sicut ille, qui cum pecoribus coiverit, *quindecim* annis, alii undecim poeniteat. Animalia coitu hominum polluta occidantur, carnesque canibus projiciantur; sed coria eorum adsumantur. Ubi autem dubium est, non occidantur. Das westgothische Recht bedroht dieses Verbrechen mit Castration, körperlicher Züchtigung, Haarabscheeren und schimpflicher Verbannung. (*Heineccius* Elementa juris germanici Lib. II. Tit. XXIV. §. 158.)

6) Sie findet sich z. B. im Rechtsbuche des Ruprecht von Freisingen (aus dem Anfange des vierzehnten Jahrhunderts) §. 132. wieder. — „Wirt er vberwunden, so sol man jn auf das vich legen, vnt sol man sie paidev mit einander prennen.“ Der Schwabenspiegel Cap. 196. (Schilterſche Ausgabe in den Supplementen) wiederholt bloß die Satzung des mosaischen Rechts: „swer gelüst hat mit dem vihe, den sol tu toten.“ — Die Glosse zum Sachsenspiegel (Buch III. Art. 24.) sagt: „Dagegen aber seind andere, welche sich schwerer verwircken als Oberhurer, und die so unnatürliche unkeuschheit treiben, das ist, die Sodomiter und Gomorrer, Mörder und Räuber und andere dergleichen. Diese seind an allen enden friedloß.“ Nach der Nürnbergischen Criminalparallele (a. v. a. O.) sind im funfzehnten Jahrhundert 2, im sechszehnten 7 Sodomiten zu Nürnberg (wahrscheinlich alle mit dem Feuer) hingerichtet worden.

7) C. C. C. Art. 116. Straff der vnkeusch, so wider die Natur

hervorgegangen. — Was hiernach I) den Thatbestand und a) die einzelnen unter den Gesichtpunkt dieses Verbrechens gehörenden Fälle betrifft, so zählt die C. C. C. dahin bloß die Unzucht des Mannes mit dem Manne, des Weibes mit einem Weibe und des Menschen mit einem Thiere; aber die spätere Theorie sowohl, als die Gesetzgebungen des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts [8])

---

beschicht. Item so eyn mensch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib, vnkeusch treiben, die haben auch das Leben verwürckt, und man soll sie der gemeynen gewonheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten. (Die Bambergensis Art. 141. stimmt hiermit wörtlich überein.)

8) Die ältern Gesetzgebungen sind meistens eben so unbestimmt wie die C. C. C. oder heben nur die Unzucht mit einem Thiere hervor. S. z. B. sagt die „New-reformirte Landsordnung von Tirol von 1573. Buch VIII. Tit. 19: Kirchenprüchel, Prenner, Sodomiter, die mit dem Vich wider die Natur sünden, Fälscher der Müntz Silber und Golds. Deren yeder soll mit dem Prandt gerichtet, vnnd zu Pulver verbrennt werden." In der Hennebergischen Landesordnung von 1539 (Buch VIII. Tit. V. Cap. 6) heißt es: „Kirchen Brüchler, Brenner, Sodomiter, als die mit Leuten vnd Vihe wider die Natur sündigen" u. s. w. Eben so in der Nassau-Catzenelnbogischen Polizeiordnung von 1697: „Trüge sichs auch zu, daß jemand Sodomiterey treiben, vnd — — — sich mit ohnvernünfftigen Thieren vermischen würde." — — u. s. w. Umfassender ist schon das Churpfälzische Landrecht von 1611 (Th. V. Tit. 32: — — — hiemit ernstlich gebietend, daß alle vnkeuschheit, so wider die Natur, mit viehe, oder sonsten in andere wege, abscheulicher weiß begangen wird, mit fever unnachläßlich gestraft werden soll.) und das Landrecht für das Herzogth. Preußen von 1620; (Th. VI. Tit. VI. Art. 5: — — — „hiermit ernstlich gebietendt, daß alle Unkeuschheit, so wider die Natur, vnd sonst in was weise es immer geschehen kan, vnd für züchtigen Ohren nicht zu erzehlen gebühret, begangen wirdt, unnachleßlich mit dem Fewer vom Leben zum Todte gerichtet werden soll.") Das Wirtembergische Gesetz von 1586 (Gerstlacher

sind hierbei nicht stehen geblieben, sondern sehen eine jede naturwidrige Wollust, auf welche Art sie auch verübt werden möge, für bürgerlich strafbar an. Jedoch macht bereits Carpzov, wo er von der Selbstschändung spricht, die Bemerkung: daß dieses Laster, weil es immer nur im Geheim verübt würde, selten oder nie zur Untersuchung käme, [9]) — und es versteht sich überhaupt von selbst, daß auch alle übrigen Arten der naturwidrigen Wollust, obwohl die Theorie ohne Unterschied ihre Strafbarkeit annimmt, [10])

---

a. o. a. O. Bd. II. S. 165.) droht denen, welche mit unvernünftigen Thieren oder todten Menschen Unzucht treiben, wenn sie es „im Werk vollbringen und selbiges zu rechtlicher Genüge offenbar gemacht" wird, den Feuertod; „da aber ein Mann mit Mann, oder sonsten dergleichen auch der Natur abscheuliche Schandlaster beginge," so soll die Schwertstrafe eintreten. — Noch umständlicher ist Joseph's I. Halsgerichtsordnung (Art. 19. §. 29: „Die Sodomitische Sünde, ist eine unzulässige, und wieder die Natur strebende Wollust, diese Geschicht, wann Mann, mit Mann, oder Weib, mit Weib, oder aber auch, Weib mit Mann, wieder die Natur etwas Fleischliches verübete," u. s. w. — —) und die Const. Crim. *Theresiana* (Art. 74. §. 1.) welche zu den in Joseph's I. H. G. O. aufgezählten Fällen noch hinzusetzt: „worzu auch drittens: gewissermaßen auch die von Jemanden allein begehendwidernatürliche Unkeuschheiten zu rechnen sind." —

9) *Pract. rer. crim.* Qu. LXXVI. Nr. 12.

10) *Carpzov.* l. c. Nr. 9: — Peccatum sodomiticum tripliciter fere committitur, nempe cum quis venere abutitur aut secum, aut cum hominibus, aut cum animantibus brutis. — S. auch die bei Wächter Th. II. S. 575 Angeführten. — Die verschiedenen zur Sodomie (im weitern Sinne) gehörenden Fälle wurden auch durch besondere theoretische Benennungen unterschieden. Sodomia ratione generis oder Bestialität nennt man die Unzucht eines Menschen mit einem Thiere, sodomia ratione sexus, die Unzucht mit einer Person desselben Geschlechts, (wohin insbesondere die Commasculation oder Päderastie gehört), sodomia ratione ordinis naturae (concubitus praeposterus) die naturwidrige Unzucht mit

nur dann in der Würklichkeit mit Strafe belegt werden, wenn der Richter davon Kenntniß erhält und die That bewiesen werden kann. — Heutzutage hat die tadelnswerthe Milde mit welcher man dieses Verbrechen behandelt hat, nicht sowohl auf die Normirung des Thatbestandes, als auf die Bestrafung desselben gewürkt, und Tittmann [11]) definirt noch in der alten Weise die Sodomie durch: „jede widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes," zählt auch noch alle früher dahin gerechneten Arten auf, giebt aber in demselben Paragraphen den Rath: „wenn jenes Laster über Jemanden die Herrschaft gewonnen haben sollte, es lieber zu ignoriren, als durch gerichtliche Untersuchungen kund werden zu lassen." b) Bei der ältern Strenge war die Frage: wann dieses Verbrechen vollbracht sey? von großer Wichtigkeit, und die ältere Theorie stritt auch in diesem Falle darüber, ob eine immissio seminis nothwendig sey, oder ob eine bloße emissio genüge, [12]) obwohl es schwerlich im Sinne der C. C. C. gelegen hat, die Strafe dieses Verbrechens, bei welchem der unsittliche Wille das allein Strafbare und zu Berücksichtigende ist, von einem selten oder nie zu ermittelnden Umstande abhängig zumachen. [13]) Bei der heutigen

---

einer Person des andern Geschlechts. — Davon unterscheidet man noch die Unzucht mit einem Leichname, und die verschiedenen Arten der Selbstschändung.

11) Handbuch §. 590.

12) S. hierüber Wächter a. a. O. Th. II. S. 577.

13) Ein wirtembergisches Gesetz vom 31ten Oct. 1659 (Gerstlacher a. a. O. S. 170.) setzt fest daß die auf die Commasculation gesetzte Schwertstrafe eintreten solle, auch wenn das Verbrechen „absque seminis effluxu" geschehen sey. — Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (a. a. O.) befiehlt daß untersucht werden solle, ob die That „mit Auslassung des Saamens" vollbracht

milden Praxis, welche immer nur auf eine arbiträre Strafe erkennt, hat diese Frage nicht mehr die frühere praktische Bedeutung, jedoch wird man auch heutzutage den würklichen naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile von den bloß vorbereitenden Handlungen unterscheiden können. c) Unter den neuern Gesetzgebungen spricht das preußische Landrecht sich nur sehr ungenügend über den Thatbestand dieses Verbrechens aus, indem es bloß den allgemeinen Grundsatz aufstellt, daß „Sodomiterei und andere dergleichen unnatürliche Sünden, welche wegen ihrer Abscheulichkeit hier nicht genannt werden können, eine gänzliche Vertilgung des Andenkens erfordern.“ [14]) Auch das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. bezeichnet nicht näher was es unter der, von ihm als Verbrechen verpönten „widernatürlichen Unzucht“ versteht. [15]) Das baierische Strafgesetzbuch erwähnt derselben nur insofern, als es von der, um widernatürlicher Wollust willen, an Mannspersonen verübten Unzucht spricht, und betrachtet diese als eine Gattung der Nothzucht; dagegen ist es, nach dem Systeme eben dieses Gesetzbuches, eine unerzwungene unfreiwillige Unzucht, wenn

---

sey. Die Nassau-Catzenelnbogische Polizeiordnung von 1697 droht für die nicht vollbrachte Missethat nur die Strafe des Staubbesens, ohne zu bestimmen was zur Vollendung gehöre. Auch die Const. Criin. *Theresiana* (Art. 74. §. 8.) macht die ordentliche Strafe von der emissio seminis abhängig. — Dagegen sagt das badensche Landrecht von 1710: daß, (Th. VII. Tit. 40.) weil dieses Verbrechen „eines auß den exceptuatis, wie die Rechtsgelehrten zu reden pflegen,“ auch der Conat desselben „nach gestaltsame der Umbständen ernstlich abgestraft werden solle,“ und zwar wird in Hinsicht der nähern hieher gehörenden Bestimmungen auf den Rath der Rechtsverständigen verwiesen.

14) §. 1069. Th. II. Tit. 20.

15) Th. I. §. 113.

Jemand einen Knaben oder ein Mädchen unter zwölf Jahren zu widernatürlicher Wollust gebraucht oder verführt. [16]) — Auf diese Bestimmungen, nach welchen viele und schwere widernatürliche Verbrechen nothwendig straflos bleiben müssen, ist die baierische Gesetzgebung durch den Irrthum gebracht worden, daß das Verbrechen mit der Verletzung des Privatrechts eines Andern vollkommen identisch sey, und daß mithin jede Abscheulichkeit, wenn sie nicht unter diesen Gesichtspunkt gebracht werden könne, nothwendig straflos bleiben müsse. [17]) Das französische Strafrecht endlich erwähnt ebenfalls nur insofern der widernatürlichen Wollust, als sie entweder ein gewaltsames Attentat gegen einen Menschen oder eine öffentliche Verletzung der Ehrbarkeit enthält. [18]) II) Die C. C. C. bedroht, ohne zwischen den einzelnen Fällen zu unterscheiden, die widernatürliche Wollust mit der Strafe des Feuertodes, [19]) Carpzov [19a])

16) Art. 186. 191.

17) Anmerkungen zum Art. 186. „So lange der Mensch durch unzüchtige Handlungen nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral überschreitet, ohne die Rechte eines Andern dadurch zu verletzen, ist von denselben im gegenwärtigen Gesetzbuche nichts bestimmt worden; Selbstbefleckung, Sodomie, Bestialität, der außereheliche freiwillige Beischlaf, sind schwere Ueberschreitungen der moralischen Gebote, aber zur Sphäre der äußeren Gesetzgebung gehören sie nicht als Sünde, sondern soweit dadurch die Rechte Anderer verletzt werden."

18) Code pénal art. 330. 331.

19) Das Thier mit welchem das Verbrechen verübt war, wurde nach der allgemeinen Praxis und ausdrücklichen Verordnung älterer Gesetze ebenfalls getödtet. Ueber den Grund dieses Gebrauchs s. c. 4. C. XV. Qu, 1.

19a) Qu. LXX. Nr. 15. 27.

aber beschränkt diese bereits auf die sodomia ratione generis, und will für die Selbstbefleckung die Landesverweisung, für die sodomia ratione sexus und den coitus contra ordinem naturae die Enthauptung angewendet wissen. Auch die ältern partikulären Gesetzgebungen drohen entweder ohne Unterschied, für jede widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes, die Hinrichtung durch das Feuer, [20]) oder schränken diese auf die Unzucht mit einem Thiere ein und lassen in den übrigen Fällen die Enthauptung eintreten. [21]) Alle diese Strafen wußte indessen der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch, theils dadurch, daß er zum Thatbestande Requisite forderte, welche sich in der Würklichkeit selten nachweisen lassen, [22]) theils durch Auf-

---

20) Hennebergische Landesordnung von 1539 a. o. a. O. Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 a. o. a. O. Churpfälzisches Landrecht von 1611 a. o. a. O. Badensches Landrecht von 1710 a. o. a. O.

21) So z. B. das wirtembergische Gesetz von 1586 a. o. a. O. Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. a. o. a. O. sagt, daß nach Schwere der Missethat der Verbrecher entweder lebendig verbrannt, oder erst enthauptet und dann verbrannt werden solle. Die erstgenannte Strafe solle aber immer bei der sodomia ratione generis eintreten. Nach dem Codex Juris *Bavarici* Criminalis von 1751 (Th. I. Cap. 6. §. 10. 11.) wird die fleischliche Vermischung mit dem Viehe, todten Körpern und Leuten einerlei Geschlechts mit dem Feuer, andere widernatürliche Unkeuschheit aber nach Willkühr des Richters mit der Relegation und dem Staubbesen gestraft. Die Const. Crim. *Theresiana* folgt ganz der oben angegebenen Ansicht Carpzov's.

22) So z. B. sagt v. Quistorp Grundsätze §. 551: „Im Fall auch die Einlassung des Samens überall nicht geschehen, oder wenigstens nicht erwiesen werden kann, so ist auch dieser Umstand als eine gegründete Milderungsursache anzusehen, und es kann sodann nur auf eine Leibesstrafe erkannt werden."

stellung vieler Milderungsgründe, welche häufig keine Rücksicht verdienen,[23]) von der würklichen Anwendung auszuschließen und ließ gewöhnlich nur eine arbiträre Strafe eintreten. Auch diese sank bis auf ein sehr unbedeutendes Maaß hinab,[24]) als die (angeblich) philosophische Richtung, welche die Criminalrechtswissenschaft in der jüngstvergangenen Zeit beherrschte, wenigstens indirect diese Verbrechen in ihren Schutz nahm,[25]) sich bemühete die Abscheulichkeit und Gefährlichkeit derselben in einem mildern Lichte darzustellen,[26]) und die sittliche Strenge der ältern Zeit mit großem Eifer und nicht ohne günstigen Erfolg be-

---

23) v. Quistorp a. a. O. rechnet dahin: die Minderjährigkeit, die Trunkenheit, den heftigen Grad der Leidenschaft (!), die Einfalt und die Unwissenheit in Religionsgrundsätzen, (welche sich in jedem einzelnen Falle bequem aus der That selbst folgern läßt,) und die nach vollbrachter That bewiesene ernsthafte Reue, (die wohl nur dann ausbleiben dürfte, wenn das Verbrechen mit einer zu gelinden Strafe bedroht ist.)

24) „Heute zu Tage, sagt Tittmann Handbuch §. 591, pflegt die Sodomie in der Regel nur mit mäßiger Geldbuße und Gefängnißstrafe von 4, 6, 8 Wochen, oder, bei besonders beschwerenden Umständen, höchstens mit Zuchthausstrafe auf ein Jahr geahndet zu werden."

25) Vergl. oben Bd. I. S. 73. Note 15. u. Bd. III. S. 8. Note 7.

26) Tittmann Hdbch §. 590. Note m. „Die durch die Sodomie bewiesene Verworfenheit des Characters und die daraus entstehende Besorgniß für die Fähigkeit zur Staatsbürgerschaft, ist der einzige Grund für die Zulässigkeit der Strafe. Entvölkerung und Schwächung oder wohl gar Auflösung der Macht des Staates, wird sich wohl niemand als Folgen der Sodomie, (so wie sie in einem gebildeten Staate vorkommen kann (??)) einreden (!!) lassen."

stritt. [27]) Das preußische Landrecht [28]) bedroht die unnatürlichen Sünden mit ein oder mehrjähriger Zuchthausstrafe, körperlicher Züchtigung und Verbannung aus dem bisherigen Aufenthaltsorte; auch soll das Thier mit welchem die Schandthat geschehen, getödtet oder heimlich aus der Gegend entfernt werden. Wird Jemand zu unnatürlichen Lastern verführt und mißbraucht, so wird die Strafe verdoppelt, und wenn Aeltern, Vormünder, Lehrer oder Erzieher sich dieses Verbrechen schuldig machen, so soll gegeu dieselben vier- bis achtjährige Zuchthausstrafe nebst körperlicher Züchtigung angewendet werden. — Weit milder ist das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen [29]) u. s. w. welches die Unzucht gegen die Natur mit Kerkerstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahre bedroht. Nach baierischem Recht [30]) tritt für dieses Verbrechen, wenn

---

27) Gewöhnlich fordert man: „die Sodomie solle nur dann bestraft werden, wenn sie ein öffentliches Aergerniß veranlaßt habe.“ Dabei läßt man es aber meistentheils durchaus unbestimmt, was ein öffentliches Aergerniß sei. Daß dieses, wenn mehrere Personen um ein solches Verbrechen wissen, entweder schon vorhanden ist, oder wenigstens im Laufe der Zeit nothwendig entstehen muß, versteht sich aber eben so von selbst, als daß, wenn der Richter Kunde von einer solchen Abscheulichkeit erhält, in der Regel auch schon eine größere Anzahl von Individuen darum weiß. Uebrigens ist nicht zu läugnen, daß von den Verbrechen dieser Art ein großes Aergerniß immer unzertrennlich ist. Aber eben deshalb würkte das ältere Recht demselben durch den Ernst der Strafe entgegen, während man umgekehrt in neuern Zeiten, weniger die Schandthat als deren Untersuchung und Bestrafung für anstößig und ärgerlich gehalten und durch die unbedeutende Strafe das sittliche Urtheil des Volkes verwirrt hat.

28) §. 1070 — 1072 a. a. O.

29) §. 113. Th. I.

30) Art. 186 — 189. Art. 191. a. a. O.

eine Gewalt gegen eine Person dabei concurriirt, die Strafe der Nothzucht ein, (s. oben §. 29.) außerdem wird eine geschärfte Arbeitshausstrafe auf ein Jahr bis zu vier Jahren wider denjenigen angewendet, der einen Knaben oder ein Mädchen unter zwölf Jahren zu widernatürlicher Wollust gebraucht oder verführt hat. Auch nach französischem Rechte [31]) wird dieses Verbrechen wenn es unter den Gesichtspunkt der Nothzucht fällt, eben so bestraft wie diese; wenn es aber eine öffentliche Beleidigung der Ehrbarkeit enthält, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahre, und eine Geldbuße von sechszehn bis zweihundert Franken ein. — Außer diesen Fällen ist die Unkeuschheit wider die Natur nicht mit Strafe bedroht.

§. 35.

VIII. Von der Uebertretung der sonstigen Polizeivorschriften zur Aufrechthaltung der Sitte und Ehrbarkeit.

Außer den bisher genannten Verbrechen hat die ältere Polizeigesetzgebung auch viele andere unanständige und der Ehrbarkeit zuwiderlaufende Handlungen verboten und mit Strafe bedroht, und es zeigt sich auch in dieser Beziehung das Prinzip, welches aller Regierungsgewalt und insbesondere dem Polizeirechte in ältern Zeiten zum Grunde lag: daß jede weltliche Obrigkeit mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln und nach dem Maaße ihrer Macht der Sittenlosigkeit und dem Laster aller Art wehren müsse, daß das Unsittliche kein Recht zur Existenz habe, und daß mithin dergleichen Gesetze der wahren politischen Freiheit nicht gefährlich wären und ihr keinen Abbruch thäten. [1]) Aus die-

---

31) Code pénal art. 331 — 334. 330.

1) Die damalige Zeit setzte das Wesen der bürgerlichen Freiheit

sem Grunde haben daher theils die Reichspolizeiordnungen, theils die ältern partikulären Gesetze folgende Bestimmungen aufgestellt: 1) Verboten und mit Strafe bedroht; werden häufig die nächsten und selbst entferntere Veranlassungen zu einem unsittlichen Verhältnisse beider Geschlechter, wie z. B. nächtliche Tänze und Zusammenkünfte, unkeusche Reden [2]) und das Feilhalten unzüchtiger Bil-

---

in die Heilighaltung und Stabilität der individuellen Rechte („Freiheiten"), und insbesondere des Eigenthums und Besitzes, während man umgekehrt die Freiheit in neuern Zeiten in die Uneingeschränktheit der individuellen Thätigkeit und Befugniß gesetzt hat, die Freiheit des Besitzstandes dagegen dem würklichen oder vermeintlichen allgemeinen Wohle häufig aufgeopfert hat. — Sobald übrigens dem oben angegebenen Prinzip des ältern Polizeirechts: daß die weltliche Obrigkeit der offenbaren Unsittlichkeit steuern müsse, — irgend ein nationalökonomischer Staatszweck substituirt wird, und die Polizeigesetzgebung diesen ohne Rücksicht auf wohlerworbene Rechte verwürklichen soll, so ist allerdings die Gefahr der Ausartung der Polizei in würklichen Despotismus sehr nahe gelegt.

2) S. z. B. die Nassau-Catzenelnbogische Polizeiordnung von 1697: „Und dieweil in diesem Gebott nicht der Ehebruch allein, sondern alle Ohnkeuschheit, wie die auch Namen haben mag, ja auch ohnzüchtige Wort und Gebährde verbotten werden, vnd es dann die Erfahrung gibt, daß zu all solcher Ueppigkeit die heimliche Täntze nicht die wenigste Anleitung geben: Damit dann alle Occasion und Anlaß zu solcher Ohnzucht benommen werde, So wollen Wir dieselbe ohngeziemte Fastnachtsreyen, bey Vermeydung 20 fl. Straff — — — wie ingleich die Spinnstuben hiermit bey der Vermeydung eines Gulden zur Straff, welche ein jede verbrechende Person, und sowohl diejenige, welche die Spinnstuben halten, als welche sich darin finden lassen, so offt und dick sie hierwider handeln, erlegen sollen, verbotten. — — — Würde aber jemand, diesem allem zuwider, sich ohnzüchtiger Wort oder Gebährden bey ehrlichen Leuten und Gesellschaften gebrauchen, — — — So soll derselbe mit einer gebührenden Geld- oder Thurn Straff belegt — — werden. Badensches Landrecht von 1710. Th. VII. Tit. 36. — — — „wenn solche Ungebühr und Unzuchten, so zu höchstem

der.[3]) Unter den neuern Gesetzgebungen verbietet die französische, in einer ganz generellen Disposition, jede öffentliche Beleidigung der Ehrbarkeit, und bedroht dieselbe mit Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahre und Geldbuße von sechszehn bis zweihundert Franken.[3a]) 2) In dem gesammten ältern Polizeirechte ist die Trunkenheit für eine bürgerlich strafwürdige Handlung erklärt,[4])

Aergernuß und Argwohn Ursach geben, als Einsteigen in die Cammern, Beyschlaff und andere verdächtige Zusammenschlupfungen, bekandt, oder sonst gefunden werden, gedencken Wir solche üppigkeiten nicht ungestrafft zu lassen, sonder wöllen auff dergleichen Fäll, die schuldhaffte Personen, je nach Gelegenheit der Umständen, mit dem Thurn, und an Ehren und Gut, nicht weniger, als wären angedeute Laster vollzogen worden, lassen abstraffen." Codex Juris *Bavarici* criminalis Th. I. Cap. 4. §. 18. „Damit aber das höchst-ärgerliche Laster der Leichtfertigkeit und Unzucht destomehr verhütet und abgestellt werde, haben alle Haus-Vätter, Obrigkeiten und Amt-Leute die Winckel-Zusammenkünfte, sonderbar an Sonn- und Feyertagen abzuschaffen, Dienstlosen oder sonst mit hinlänglicher Arbeit und Nahrung nicht versehenen Weibs-Personen keine Herberg oder Aufenthalt zu gestatten, Knecht und Mägd, wie auch erwachsene Kinder und Geschwisterte beederley Geschlechts, in versperrten Schlaff-Kammern abzusondern, und des verbottenen Fensterlens, und nächtlichen Auslauf halber, denen Kindern und Ehehalten fleißig aufzusehen, widrigenfalls aber exemplarischer Straff an Geld, Gefängniß und gestalten Dingen gar am Leibe zu gewärtigen."

3) So z. B. verbietet ein österreichisches Gesetz vom 10ten Oct. 1642 den Verkauf unzüchtiger Bilder bei Strafe der Confiscation und droht im Wiederholungsfalle eine Ahndung an Leib oder Gut. (S. *Codex Austriacus* Ordine alphabetico compilatus. Wien. (1704) Th. II. S. 400.)

3a) Code pénal art. 330.

4) Im Mittelalter gingen die Straf-Bestimmungen gegen das übermäßige Trinken von der Kirche aus. S. z. B. Decretum *Burchardi* Wormac. (ed. Paris. p. 171.) Lib. XIX. Habuisti in consuetudine ut plus comederes et biberes quam tibi necesse

und die Reichspolizeiordnungen [5]) sowohl, als nach ihrem Vorbilde die ältern partikulären Gesetze [6]) beschäftigen sich

esset? Si fecisti, decem dies in pane et aqua poeniteas, quia dominus dicit in Evangelio: Videte ne graventur corda vestra in crapula et ebrietate. — Bibisti unquam tantum, ut per ebrietatem vomitum faceres? Si fecisti quindecim dies poeniteas in pane et aqua. — Inebriasti te unquam per jactantiam, ut gloriareris in hoc quod alios in potu vincere posses, et sic per tuam vanitatem, et per tuam exhortationem et alios ad ebrietatem perduxisti? Si fecisti, triginta dies poeniteas in pane et aqua. — — Si per nequitiam alium inebriasti, XX. dies in pane et aqua poeniteas. Si per bonam voluntatem X. dies in pane et aqua poeniteas. Auch bildeten sich vornämlich unter dem Adel eigene Orden gegen die Trunkenheit, s. darüber Joh. Pet. Frank System einer vollständigen mediciniſchen Polizey Bd. III. S. 647. 650. u. ff.

5) Das erste Verbot dieser Art findet sich im Reichsabschiede von 1495 §. 38. 39. aufgerichtet unter Maximilian I., wo „das Trinken zu gleichen, vollen und halben" verboten wird. — Dieses Verbot wird wiederholt in dem Abschied des königlichen Tags zu Lindau im Jahr 1497. §. 22; im Abschiede des Reichstags zu Freiburg ein Breisgau im Jahre 1498 gehalten, §. 47; im Augsburger Reichsabschiede von 1500. Tit. 29, (wo die Klage hinzugefügt wird, daß die desfallsigen Verbote bisher wenig vollzogen worden seyen;) im Reichsabschiede zu Trier und Cölln aufgerichtet, (Tit. 4. §. 5.); in den Reichspolizeiordnungen von 1530. (Tit. 8. §. 1. u. 2.), von 1548 (Tit. 8. §. 1—3.) und von 1577. (Tit. 8. §. 1 — 4.). Ein Auszug aus diesen Gesetzen steht in Gerstlacher's Handb. der deut. Reichsgesetze Bd. 9. S. 1178. — Inzwischen wurden dieselben überall so wenig befolgt, daß sich die Adligen öffentlich zutranken: „es gilt dir auf den Reichsabschied." (S. Frank a. a. O. S. 648)

6) S. z. B. die sehr ausführlichen Bestimmungen der Tiroler Policeyordnung von 1573, die österreichischen Gesetze vom 30ten Okt. 1568 und vom 5ten Dec. 1633. (Codex *Austriacus* T. II. 148 u. 355.) die Wirtembergische Landesord. Tit. 99. und Rescript vom 24ten Juli 1620. (Gerstlacher a. v. a. O. S. 5.) die Ordnung der Stadt Ulm von 1683. Tit. 17. Nassau-Cat-

angelegentlich mit der Vertilgung dieses Lasters. Die Strafe war meistentheils dem Ermessen der Obrigkeit überlassen und bestand in einer Geld- oder Gefängnißstrafe. [7]) Ob auch heutzutage noch die Trunkenheit als solche, wenn dieselbe nicht etwa die Ursache anderer Vergehen wird, in gemeinrechtlichen Ländern bestraft werde, ist wohl zu bezweifeln, auch dürfte eine zweckmäßige Beschränkung des Verkaufs geistiger Getränke wohl passender seyn, als die Bestrafung des nothwendigen Effekts derselben. [8]) Unter den neuern Gesetzgebungen verpönt bloß das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen [9]) u. s. w. die eingealtete Trunkenheit der Handwerker und Taglöhner, die auf Dächern und Gerüsten arbeiten, oder mit feuergefährlichen Gegenständen umzugehen haben, und der Dienstboten, durch deren Fahrlässigkeit leicht Feuer entstehen kann. Es wird

---

zenelnbogische Polizeiordnung von 1697. k. Preußisches Gesetz vom 31ten März 1718. (*Mylius* Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. III. S. 115.)

7) Carpzov (Qu. 146. Nr. 28) führt ein Urtheil von 1631 an, wonach ein Unterthan wegen angewöhnter Trunkenheit in eine Strafe von sechs Tagen Gefängniß bei Wasser und Brod genommen wird, mit der hinzugefügten Verwarnung, daß er im Wiederholungsfalle mit einer höhern Strafe, auch wohl mit der Landesverweisung angesehen werden solle.

8) Werner Handb. oder Commentar des peinl. Rechts §. 720. stellt die Ansicht auf, daß die Gesetze wider das Zutrinken heutzutage nicht mehr gelten könnten, da dieselben bloß auf das kriegerische und rohe 16te Jahrhundert berechnet seyen, und die Aufrechthaltung derselben die Einnahme der Regierung (an Consumtionssteuer) schmälern würde. Daß diese Gründe unhaltbar sind, leuchtet von selbst ein; damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet: ob die s. g. gemeinrechtliche Praxis jene Gesetze würklich noch anerkenne?

9) §. 268. Th. II.

dieselbe in Fällen, welche durch ihre Oeffentlichkeit zur obrigkeitlichen Kenntniß gelangen, von amtswegen, sonst aber nur, wenn Meister oder Dienstherren darüber bei der Obrigkeit Beschwerde führen, untersucht; die Strafe ist zuerst eine Züchtigung, im Wiederholungsfalle Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate, der durch Fasten und Züchtigung verschärft wird. 3) Ausserdem ist in den ältern Gesetzen der übertriebene Aufwand in der Kleidertracht bei Strafe verboten, und die Polizeigesetze des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts enthalten mitunter sehr detaillirte, mit Berücksichtigung der verschiedenen Stände abgefaßte Kleiderordnungen. [10]) — Heutzutage sind alle diese Dispositionen bei dem völlig veränderten Zustande der bürgerlichen Gesellschaft gänzlich antiquirt. 4) Die eben erwähnten Gesetze wider die Kleiderpracht erstrecken sich auch auf den übertriebenen Aufwand bei Gastgeboten und Mahlzeiten; jedoch haben aus dem angeführten Grunde diese Bestimmungen das Schicksal der Kleiderordnungen gehabt. [11]) An eine Wiederherstellung dieser Gesetze ist heutzutage nicht

---

10) Die ehemal gen Kleiderordnungen betreffen alle Stände von den Grafen und Herren an, bis auf die unehrlichen Weiber, Nachrichter und Juden. — Die älteste, von Reichswegen aufgestellte Bestimmung dieser Art enthält der Abschied des königlichen Tages zu Lindau im Jahr 1497 §. 8 — 16. Seit dieser Zeit sind diese Verbote oft wiederholt, und am ausführlichsten enthalten in der Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 9 — 13 und Tit. 14. §. 2 — 5. und §. 7. (S. Gerstlacher Hdbch a. a. O. Th. 9. Cap. 6.) Die Territorialobrigkeiten werden in diesen Reichsgesetzen angewiesen, in ihren Landen ebenfalls dergleichen Ordnungen zu machen, und dieses ist auch in allen Reichsländern geschehen.

11) S. Gerstlacher a. a. O. Ueber die ältern römischen Gesetze wider den Aufwand s. des Verfassers Censorisches Strafrecht S. 36. u. ff.

zu denken, auch dürfte der verderbliche Luxus an sich weniger ein Gegenstand der Strafgesetzgebung, als vielmehr durch den religiösen und sittlichen Character des Volks und dessen Bildung, so wie durch das Beispiel der Vornehmen und Gebildeten zu unterdrücken seyn.

Fünfter Abschnitt.

Von der Tödtung.

§. 36.

Einleitung.

Wächter Lehrbuch Th. II. §. 161 — 173.

Des Verfassers Beiträge zur Revision der preußischen Strafgesetzgebung; Die Lehre von der Tödtung, in Hitzig's Zeitschr. f. d. Crim. Rechts-Pflege Heft VI. S. 265 u. ff. Heft VII. S. 113 u. ff. Heft VIII. S. 353 u. ff.

Das römische und deutsche Recht hängen in der Lehre von der Tödtung wenig mit einander zusammen; beide beruhen auf völlig verschiedenen Principien und das letztere muß hauptsächlich aus seiner eigenen Geschichte erklärt werden, weshalb auch hier das erstere nur mit großer Vorsicht und in einem sehr eingeschränkten Maaße in der Praxis benutzt werden kann. Im römischen Rechte ist nämlich die Hauptquelle in dieser Lehre die Lex Cornelia de sicariis et veneficiis, [1]) an welche sich die spätern Gesetze und

1) Dieses Gesetz, welches auf den Antrag des Dictators Lucius Cornelius Sulla im Jahre 671 gegeben wurde, umfaßte ursprünglich auch das parricidium. — Ueber das ältere Recht s.

die Interpretation der Juristen anschließen. In diesem Gesetze wird aber nicht, wie es in Deutschland von jeher geschah, die Tödtung als ein eigenes selbstständiges Verbrechen hervorgehoben und von andern Missethaten scharf gesondert, sondern es umfaßt dasselbe eine Reihe von Handlungen, die nur das mit einander gemein haben, daß sie die Sicherheit des Lebens und Eigenthums bedrohen, oder zu der Zeit, wo jenes Gesetz erlassen wurde, häufig vorfielen. — Es werden nämlich folgende Fälle unter den Gesichtspunkt desselben gezogen: wenn Jemand einen Menschen dolo malo tödtete oder absichtlich Feuer anlegte, wenn Jemand bewaffnet auf den Diebstahl ausging, wenn eine Magistratsperson oder ein Senator, dahin würkte, daß gegen einen Angeklagten ein falsches Zeugniß gesagt und er kraft dessen in judicio publico verurtheilt wurde, wenn Jemand zu diesem Ende in einer Capitalsache, selbst ein falsches Zeugniß ablegte, oder wenn eine Magistratsperson bei dieser Gelegenheit sich bestechen ließ, wenn Jemand in böser Absicht Gift bereitete oder feil hatte, endlich, nach einem spätern Senatusconsulte, [2]) wenn Jemand dem Leben des Andern durch Zauberkünste nachstellte. [3]) Die Strafe welche dieses

---

Heineccius Antiquitat. Romanar. Syntagma Lib. IV. Tit. XVIII. §. LVII, und über die sica, einen bogenen Dolch, welche dem erwähnten Gesetze den Namen gegeben hat: Ibid. §. LVIII. Not. f. und *Matthaeus* de criminibus Lib. XLVIII. Dig. Tit. V. Cap. I. §. 1.

2) fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. pr. §. 1. fr. 4. pr. fr. 10. D. ad Legem Corneliam de sicariis (XLVIII. 8.) *Paulus* Sent. rec. Lib. V. Tit. XXIII. §. 1. 10.

3) fr. 13. D. Ibid. Ex Senatus consulto ejus legis poena damnari jubetur, qui mala sacrificia fecerit, habuerit. *Paulus* Sent. rec. l. c. §. 15 — 18.

Gesetz androhete war ursprünglich die aquae et ignis interdictio, [4]) die sich später in die Deportation verwandelte; noch später trat auch diese letztere Strafe bloß dann ein, wenn der Verbrecher mit einer besondern Würde bekleidet war, außerdem wurden die Vornehmern enthauptet, Personen geringern Standes gekreutzigt oder den wilden Thieren vorgeworfen. [5]) — Alle diese Strafbestimmungen beruhen weder auf einem objectiven sittlichen Gesetze, noch tritt in ihnen die Achtung vor dem menschlichen Leben als solchem, welche das christlich-germanische Recht characterisirt, besonders hervor, sondern der rein-politische Gesichtspunkt ist der vorwaltende, und das eigentliche Motiv jener Dispositionen ist die Aufrechthaltung der Ordnung und Sicherheit im Staate. Daher die Abstufung der Strafe nach dem Stande des Verbrechers, — denn wer nichts hatte, mußte hauptsächlich durch den Schrecken einer quaalvollen Todesart im Zaume gehalten werden, — das Zusammenwerfen der Tödtung in eine Klasse mit den übrigen dort als gefährlich verbotenen Handlungen, wie z. B. dem Herumgehen mit Waffen um einen Diebstahl zu verüben, endlich, — die Gleichstellung des Versuchs mit dem würklich vollbrachten Verbrechen, [6]) — denn der staatsgefährliche Wille ist ge-

---

4) *Heineccius* l. c. §. LVIII.

5) fr. 3. §. 5. D. 1. c. Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena, insulae deportatio est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant, humiliores enim solent, vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam. fr. 16. D. l. c. *Paulus* l. c. §. 1. — — — Quae omnia facinora in honestiores poena capitis vindicari placuit, humiliores vero aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur.

6) fr. 7. D. l. c. In lege Cornelia *dolus pro facto acci-*

nugsam documentirt, wenn Jemand eine äußere Handlung, um seinen verbrecherischen Zweck zu erreichen vorgenommen hat. — Das deutsche Recht geht dagegen von den grade entgegengesetzten Prinzipien aus, und auch die Lehre von der Tödtung trägt einen rein privatrechtlichen Character. Das Leben des Menschen ist wie jedes andre irdische Gut zu einem gewissen Preise angeschlagen, der nach dem Geburtsstande und Geschlechte bestimmt ist, und diese Summe ist durch den gemeinen Frieden dergestalt verbürgt, daß des Getödteten Blutsfreunde oder dessen Schutzherr ihre Bezahlung fordern, oder den Todschläger auf Leib und Leben verfolgen und Blutrache an ihm nehmen können. 7) Dabei

---

pitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. — — — fr. 14. Ibid. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.*

7) Dieses System geht durch die meisten Volksrechte, und ist nur bei den Westgothen, Ostgothen und Burgundern theilweise durch andere Grundsätze und durch die Einführung der Todesstrafe verdrängt. — S. *Lex Wisigothorum* Lib. VI. Tit. V. (*Walter* Corp. jur. german. antiq. T. II. p. 551.) Lex *Burgundionum* Tit. II. (*Walter* l. c. p. 305.) *Edictum Theodorici* §. XV. XCIX. (*Walter* l. c. p. 398. 408.) Den gleichzeitigen Gesetzen der übrigen deutschen Volksstämme liegen auch die alt-germanischen Principien ausschließlich zum Grunde. Lex *Salica* Tit. XLIV. XLV. XLVI. XLVII. LV. LXIV. LXV. (*Walter* p. 139. 140. 149. 150.) Lex *Ripuariorum* Tit. VI — XIII. (*Walter* l. c. p. 167. 168.) Lex *Alamannorum* Tit. LXVIII. (*Walter* l. c. p. 221.) Lex *Bajuvariorum* Tit. III. Cap. XIII. (*Walter* l. c. p. 259.) Tit. IV. (*Walter* l. c. p. 260.) Tit. V. (l. c.) (Jedoch macht dieses Gesetz (Tit. II. Cap. 2. *Walter* l. c. p. 250.) schon eine Ausnahme von der allgemeinen Regel: Si quis Ducem suum occiderit, anima illius pro anima ejus sit, mortem quam intulit recipiat, et res ejus infiscentur in publico in sempiternum.) Lex *Frisionum* Tit. I. et II. (*Walter* l. c. p. 352 seqq.) Lex *Angliorum* et *Werinorum* Tit. I.

wird auf des Thäters Willensbestimmung so wenig gesehen, daß auch die in gerechter Nothwehr verübte, [8]) so wie die rein zufällige Tödtung [9]) gebüßt werden muß, und es ver-

---

(*Walter* l. c. p. 376.) Lex *Saxonum* Tit. II. (*Walter* l. c. p. 384.) Edictum *Rotharis* §. XII — XIV. (*Walter* l. c. p. 685.) CXLIII. (l. c. p. 699.) CCI. CCII. (l. c. p. 718.) CCCLXXVII. (l. c. p. 750.) *Luitprandi* Leges §. XIII. (l. c. p. 761.) XX. (l. c. p. 766.) CXXXVIII. (l. c. p. 817.) Leges *Rachis* §. III. (l. c. p. 826.)

8) *Luitprandi Leges* §. XX. (*Walter* l. c. p. 766.) Si quis liber homo se defendendo liberum hominem occiderit, et si probatum fuerit, quod se defendendo liberum hominem occiderit, sic eum componat, sicut in anteriori Edicto continetur, quod Rotharis gloriosissimus Rex instituit. — — — §. LXII. (l. c. p. 782.) — — — Et qui se defendendo liberum hominem occiderit, componat secundum qualitatem personae. — — — Dieses hat sich auch noch im Sachsenspiegel Buch II. Art. 14. erhalten, jedoch wird dem, der die That bekennet, nicht das Leben abgesprochen und Friede wegen des Erschlagenen gewürkt; auch der wendisch-rügianische Landgebrauch (Tit. XXI.) sagt: „Nothwehre halp in Ruigen nicht mehr, alß dat de Däder sick vom pinliken Gerichte halp. Sonst moste he nichts desto weniger den Erschlagenen söhnen mit LX Marck vnd nicht mehr, vndt den halven Grundtbröcke vndt halve Byre geven, wenn he de Nothwehre upt stadtlichste bewisede. — Undt wenn idt de Olden nicht also hedden geholden, wehre Mordes vndt Dothschlages in Ruigen (das doch mehr alß up andern Orden, kehret Gott de Allmechtige! geschüth) neen Ende odder Uphårent gewesenn."

9) Edictum *Rotharis* §. CXXXVIII. Si duo aut tres homines, arborem unam inciderint, et alium hominem supervenientem occiderint, aut quodlibet damnum fecerint; tunc incidentes arborem, quanticunque fuerint, ipsum homicidium aut damnum pariter componant. Et si *casu faciente* ab ipsa arbore aliquis ex ipsis, qui inciderant, mortuus fuit; si duo fuerint collegae, medietas pretii reputetur illi mortuo, et medietas collegae ipsius. Et si plures fuerint, eodem modo portio una

steht sich sonach von selbst, daß lediglich vom eingetretenen Erfolge der That die Strafe abhing. — Dieses uralte System erlitt freilich schon frühzeitig mehrere wichtige Veränderungen, [10]) dennoch aber haben sich höchst merkwürdige Ueberreste desselben bis tief in das sechszehnte Jahrhundert erhalten, [11]) und sind erst mit dem Anklageprocesse völlig verschwunden. — Dieser germanischen Composition und Blutrache stehen die christlichen Ansichten schroff gegenüber. [12])

---

reputetur illi mortuo, et quanticunque fuerint vivi, similiter reddant summam pretii, cessante faida, quia nolendo fecerint. Vergl. auch *Ibid.* §. CXLIV. §. CXLV. §. CCCLXXXIX. Si quis hominem liberum *casu faciente* nolendo occiderit, componat sicut appretiatus fuerit, et faida non requiratur, eo quod nolendo occiderit. Vergl. auch oben Th. I. S. 20. Note 24.

10) Vergl. oben Th. I. §. 5.

11) Vergl. oben Th. I. S. 26. Note 8. Noch im wendisch-rugianischen Landgebrauche (Tit. CCXXXVII.), welcher etwa in den 1545 und 1546 niedergeschrieben worden, heißt es: „Ifftwol der Heyden Völker vnd alle gemeine Rechte ya Gades ernste Bevehl vnd heilsame Wort den Mordt vnd Dothschlag mit Ernste vnd ohne Gnade tho straffende ordent, gesettet, bevehlt vnd lehret, so wert doch weinig vp sodahnen Gruwel jtzundt gesehen vnd kumpt selden dat ein Dothschleger in Ruigen, der rechte Handdeder sine gebürende Straffe bekummt, denn vmb böses Gewinstes vorbuschet, vorheget vnd in den Steden geleidet werden. Söhne vnd Affdracht gifft Geldt den Fründen vnd der Overicheit." — — — Eben dieses Rechtsbuch handelt im XXIIIten Titel: „Van der Söhne vnd Affdracht edder Affnehminge," sehr ausführlich. Eine merkwürdige Art, die Größe des Wehrgeldes zu bestimmen kömmt im Tit. XXIV. vor: „De Olden heldent, dat LX Mark was de Bröcke vor einen erschlagenen Buhren. De Adell hedde neenen standen Bröcke, fast up de Regell: Corpus liberum etc. Dennoch seden sie, de Deder möchte veer von sinen Ahnen, die stattlichsten edder vck veer schlechten, nehmen vndt schweren alle veere mit dem Däder, dat se so veele wolden nehmen, went en wedderfahren were, vndt der mosten se idt by laten tho Rechte" u. s. w.

12) S. oben Th. I. §. 5. Note 2.

Nach diesen ist nicht die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit der entscheidende Gesichtspunkt, noch weniger der Nachtheil den eine Familie durch den Verlust eines ihres Mitglieder oder Dienstleute erleidet, sondern die Tödtung wird hier, wie das Verbrechen überhaupt, vom sittlichen Standpunkte aus in ihrer ganzen Schwere aufgefaßt. — Kein Geld kann das unersetzliche menschliche Leben bezahlen, auch die selbstsüchtige, heidnische Blutrache ist sittlich unerlaubt; dagegen schließen die christlichen Principien sich rückwärts an das mosaische Recht an, nach welchem der Mord durch nichts in der Welt gesühnt werden kann, als durch den Tod des Mörders; [13]) auch ist es nach eben dieser Lehre das Amt der christlichen Regenten dieses Gesetz der Gerechtigkeit auf Erden zu verwürklichen. Diese Ansichten, welche von der Kirche verkündigt wurden, haben im Laufe eines Jahrtausends die Rechtsprincipien in Betreff der Tödtung von Grund aus geändert; sie fanden später ihren Stützpunkt im römischen Rechte, welches ja auch die Tödtung mit dem Tode bestraft, und aus der Mischung dieser drei Bestandtheile, des ursprünglich deutschen, römischen und canonischen Rechts, ist die gemeinrechtliche Lehre von der Tödtung, als ein selbständiges System, hervorgegangen, wie es bereits in der C. C. C. vorliegt, und durch die spätere Theorie und Gesetzgebung ausgebildet und modificirt ist. —

---

13) *Genesis* Cap. IX. v. 6. Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius, ad imaginem quippe Dei factus est homo. *Leviticus* Cap. XXIV. v. 17. Qui percusserit et occiderit hominem, morte moriatur. Auch im neuen Testamente ist derselbe Grundsatz anerkannt. *Matthaeus* c. 26. v. 52. — — Omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt. *Apocalypsis* c. 13. v. 10. — — — Qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.

Das alte Compositionensystem ist hiernach völlig antiquirt und schon in der C. C. C. kömmt keine Spur mehr davon vor; nichtsdestoweniger läßt sich aber, auch noch im heutigen Rechte, (z. B. in der Berücksichtigung des eingetretenen Erfolgs und der mildern Bestrafung des Versuchs,) der Einfluß ursprünglich germanischer Principien nicht verkennen. [14])

§. 37.

Vom Thatbestande der Tödtung überhaupt.

Chr. C. Stübel, Ueber den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des erstern, besonders in Rücksicht der Tödtung u. s. w. Wittenberg 1805.

Bei der Untersuchung über den Thatbestand der Tödtung, ist I) über die Willensbestimmung des Thäters Alles das zu wiederholen, was oben [1]) über die Zurechnung und deren Aufhebung überhaupt gesagt ist. Hier ist nur noch die Frage besonders hervorzuheben: ob die Absicht, dem Andern durch die Tödtung zu nützen, den Thatbestand derselben aufheben könne? [2]) — Diese ist aber, nach richtigen Grundsätzen von der Zurechnung, unbedingt zu verneinen. Eben so wenig kann die angeblich gute Meinung dessen,

---

14) S. des Verfassers Beiträge zur Revision der preußischen Strafgesetzgebung in Hitzig's Zeitschrift Heft 6. S. 275.

1) S. Bd. I. S. 123 u. ff. und des Verfasser's Schrift: die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung durch unfreie Gemüthszustände. Berlin 1829. — Namentlich schließt der Zufall und die Nothwehr jede Strafbarkeit aus.

2) Tittmann Handbuch §. 149. sagt: „Lebensaufhebung in der Absicht dem Subjecte zu nützen, kann höchstens nur als Polizeivergehen strafbar seyn." Vergl. übrigens unten §. 38. und die in der vorigen Note angeführte Schrift S. 128 u. ff.

der den Andern vorsätzlich tödtet, überall einen Milderungsgrund der Strafe abgeben, [3]) und nur in dem besondern Falle, wo die Tödtung erweislich aus keinem andern Grunde erfolgte, als um die Leiden eines ohnedies tödtlich Verwundeten oder Todtkranken, dessen Genesung unmöglich war, abzukürzen, wird die Rücksicht auf die geringe Strafbarkeit dieser Absicht allerdings die Strafe bedeutend zu mildern im Stande seyn. [4]) Die Eintheilung der Tödtung geschieht heutzutage nach der Willensbestimmung des Thäters; es ist jedoch durchaus nicht zu billigen, wenn man, sich lediglich an das römische Recht haltend, bloß die dolose Tödtung von der culposen unterscheidet, [5]) indem alsdann die in der Würklichkeit vorkommenden Fälle, welche zwischen dolus und culpa in der Mitte liegen, entweder in die eine oder andre Rubrik gezogen, und so in jedem Falle falsch beurtheilt werden. — Die in der C. C. C. vorkommende viel zweckmäßigere Eintheilung in Mord, Todtschlag [6]) und fahrlässige Tödtung ist

---

3) Dieses nimmt Böhmer (Meditationes in C. C. C. Art. CXXXVII. §. III.) an.

4) S. preuß. Landrecht §. 833. Th. II. 20.

5) Dieses ist heutzutage eine fast allgemein angenommene Eintheilung, welche besonders durch den Streit gegen den dolus indirectus veranlaßt ist. Vergl. des Verfassers Beiträge u. s. w. in Hitzig's Zeitschrift Heft VII. S. 145.

6) C. C. C. Art. 137. „Ein jeder mörder oder todtschläger, wo es deßhalb nit rechtmeßig entschuldigung ausführen kann, hat das leben verwürkt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent werden die fürsetzlichen mörder und die todtschläger eyander gleich mit dem radt gericht; darinnen soll underscheyd gehalten werden, vnd also, daß der gewonheyt nach eyn fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnd ein ander, der eyn todtschlag oder auß gecheyt vnd zorn gethan, vnd sunst auch gemelte entschuldi-

dagegen rein deutschen Ursprungs, und diese muß nothwendig jeder heutigen systematischen Anordnung dieser Lehre zum Grunde gelegt werden. Soll eine solche erschöpfend seyn und die Fälle von einander sondern, welche wesentlich von einander verschieden sind, so muß sie folgende Arten der Tödtung enthalten: 1) den Mord, und dessen Gattungen, unter welchen insbesondere der Kindermord und die Tödtung des noch ungebornen Kindes hervorzuheben ist, [6a]) 2) diejenige Art der Tödtung im Duell, wo das letztere in einer Weise vollzogen wurde, daß der Tod eben so leicht als ein anderer Effect daraus entstehen konnte, [7]) 3) den Todtschlag, 4) den entschuldbaren, (d. h. wegen besonderer Umstände milder zu bestrafenden) Todtschlag, 5) den Todtschlag im Raufhandel, 6) die Tödtung wider Willen, jedoch kraft einer feindseeligen Handlung, 7) die Tödtung aus reiner Fahrlässigkeit, ohne feindseelige Gemüthsstimmung. Welche Art der Willensbestimmung bei dem Thäter vorhanden war, ist durch die gewöhnlichen Beweismittel, vornämlich aber durch die Umstände der That zu erweisen, und die Präsumtion streitet weder für den Dolus

---

gung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen."

6a) Auch die Frage über die bürgerliche Strafbarkeit des Selbstmordes gehört unter diesen Gesichtspunkt.

7) Wird das Duell in der Weise vollzogen, daß der Tod des Einen der Kämpfenden nothwendig erfolgen mußte, so ist, wenn derselbe Erfolg würklich eintrat, ein gewöhnlicher Mord vorhanden. Wurden solche Vorsichtsmaaßregeln getroffen, daß die Tödtung verhindert werden sollte, — und erfolgte dieselbe dennoch wider den Willen der Kämpfenden, so fällt der Fall unter den Gesichtspunkt der unter Nr. 6. angeführten Art der Tödtung. Vergl. oben Bd. II. S. 233. wo die Tödtung im Duell bereits abgehandelt ist.

noch gegen denselben, obwohl, wo die Beweise einander gleich sind, die mildere Meinung den Vorzug verdient. [8])

II) In Hinsicht der äußern That gehören, nach der auf den Grund der C. C. C. ausgebildeten Theorie und den neuern deutschen Gesetzgebungen, zum vollen Thatbestande der Tödtung folgende Stücke: 1) Das Verbrechen setzt seinem Begriffe nach voraus, daß einem Menschen das Leben geraubt wird. Der Gegenstand des Verbrechens muß also einestheils gelebt haben, anderntheils würklich vom Leben zum Tode gebracht seyn; ist das eine oder das andere nicht der Fall, so kann, nach dem heutigen deutschen Rechte, bloß von einem Versuche die Rede seyn. [9]) 2) Dagegen versteht es sich von selbst, daß wenn ein Todtkranker oder ein zum Tode verurtheilter Verbrecher um's Leben gebracht ist, der Thatbestand der Tödtung dadurch allein nicht aufgehoben wird, daß der Getödtete ohnedieß dem Tode nahe war. [10]) 3) Die Tödtung

---

8) Ohnedies läßt sich ja der vollständige Indicienbeweis über das Daseyn des dolus nicht denken, wo Gegenindicien oder Indicien der Fahrlässigkeit vorhanden sind.

9) Ob es einen Versuch des Mordes an einem Todten gebe, ist sehr bestritten. Vergl. darüber Wächter Lehrb. Th. II. S. 119 und unten §. 38.

10) Auch dieses wird von Manchen bezweifelt z. B. von Grolman Grundsl. der Criminalrechtswissenschaft §. 259. Note a). Im Uebrigen kömmt auf die persönlichen Verhältnisse des Getödteten gar nichts an. Die Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche Th. II. S. 2. bemerken ganz richtig, daß an Embryonen sowohl als an abgelebten Greisen und den Tod erwartenden Kranken oder des Todes schuldigen Verbrechern, desgleichen an allen Menschen ohne Unterschied der Nation, Religion, Standes und Alters das Verbrechen der Tödtung begangen werden könne. S. auch Preuß. Landrecht §. 835. Th. II. 20. Vorsätzliche Mörder werden allein durch den

einer Mißgeburt, die gar nicht als Mensch anzusehen ist, kann auch nicht unter den Gesichtspunkt dieses Verbrechens gezogen werden,[11]) wenn gleich, wegen des nahe liegenden

---

Umstand, daß der Entleibte ohnedies dem Tode nahe gewesen sey, von der übrigens verwürkten Strafe nicht befreit. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. Th. I. §. 4. „Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden also auch an Uebelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen." — Eben so wenig hebt die Unfreiheit des Getödteten den Thatbestand dieses Verbrechens auf. In Deutschland war die römische Sclaverei niemals praktisch; übrigens war schon im spätern römischen Rechte die Willkühr der Herren gegen die Sclaven eingeschränkt. (S. *Heineccius* Antiquitat. Romanar. Syntagma Lib. I. Tit. VIII.) Auch zog in Deutschland sogar schon der Mißbrauch des Züchtigungsrechtes die Aufhebung der Leibeigenschaft nach sich; s. Phillips Deutsches Privatrecht Th. II. S. 219. Eichhorn Deutsches Privatrecht §. 72.

11) Die neuern Criminalisten legen durchgängig dem Arzte das Recht bei, das Kind im Mutterleibe zur Erhaltung des Lebens der Mutter zu tödten. — Einige leiten dieses aus dem Nothstande der Mutter her, wodurch jedoch wie Wächter Th. II. S. 120 richtig bemerkt, noch kein Recht für einen Dritten entsteht, das Kind zu tödten. Noch weniger aber läßt sich, wie Wächter a. a. O. will, annehmen, daß, sobald das Leben des Kindes im Mutterleibe in Collision mit der Gesundheit und dem Leben der Mutter kommt, Ersteres als kein für sich bestehendes, getrenntes Rechtssubject, sondern als pars ventris (wie z. B. ein zu amputirender Arm) zu behandeln sey, — denn hierbei wird zunächst übersehen, daß der zu amputirende Arm mit keiner selbstständigen, menschlichen Seele begabt und zu keinem individuellen, für sich bestehenden Leben berufen ist! — Ob die Mutter ihr eignes oder das Leben des Kindes aufopfern solle, ist eine rein sittliche Frage; welche keineswegs so entschieden zum Nachtheil des Kindes zu beantworten ist, als dies gewöhnlich in neuern Zeiten geschieht. Die menschliche Strafgesetzgebung kann aber in keinem Falle die Mutter dafür verantwortlich machen, wenn sie das Letztere thut. Der Arzt dagegen hatte nur die Wahl, ob er das Leben der Mutter oder des Kindes, also in jedem Falle ein Leben auf-

Mißbrauchs, das Wegschaffen derselben ohne Genehmigung der Aerzte oder der Obrigkeit in neuern Gesetzen passend verboten ist. [12]) 4) Eben so wenig ist der Thatbestand der Tödtung vorhanden, wenn ein Mensch um's Leben gebracht wird, dem der rechtliche Schutz der Regierung gänzlich entzogen, oder dessen Tödtung sogar von der letztern den Unterthanen aufgetragen war. [13]) 5) Die Einwilligung des Getödteten dagegen kann den Character der That nicht ändern, weil die Tödtung nicht etwa bloß, wie im alten germanischen Rechte, als Verletzung eines Privatrechts, sondern als eine unsittliche und für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährliche Handlung erscheint. [14]) 6) Die

---

opfern, und dafür ein anderes erhalten, oder beide sterben lassen wollte. Unmöglich kann er aber dafür bestraft werden, daß er das Letztere nicht that, und die weitere Frage, ob er die Mutter oder das Kind sterben lassen sollte? ist in Ermangelung positiver Gesetze, lediglich der Entscheidung des Arztes anheim gegeben.

12) Wo dergleichen besondere Gesetze nicht vorhanden sind, wird das Wegschaffen der würklichen Mißgeburt nicht bestraft werden können. — Nach dem preußischen Landrechte §. 716 — 719. (Th. II. Tit. 20.) sollen Aeltern und Hebammen, welche eine Mißgeburt eigenmächtig fortschaffen oder tödten, mit Gefängniß- oder Zuchthausstrafe von vierzehn Tagen bis sechs Monaten belegt werden. Daß diese Disposition nicht anwendbar ist, wo von der Wegschaffung einer Geburt, nach vorhergegangener Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft die Rede ist, versteht sich von selbst.

13) Dieses fand namentlich bei der germanischen Acht und Oberacht statt, wenn dieselbe wegen eines Verbrechens ausgesprochen wurde. S. Maurer Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 93. 217. 359. Später wurde zwar bei der Achtserklärung immer noch die alte Formel gebraucht, sie hatte aber nicht mehr die Würkung, daß der Geächtete ungestraft getödtet werden konnte. (*Heineccius* Elementa Juris german. Lib. III. §. 353.) Heutzutage ist der gesammte Achtsproceß verschwunden.

14) Dieses wird von Denen bezweifelt, welche überhaupt das Verbrechen als bloße Privatrechtsverletzung definiren, so z. B. von Tittmann Handbuch §. 149. Vergl. oben Th. I. S. 101.

Ursache des Todes muß in der (positiven oder negativen) Würksamkeit des Thäters liegen, und es ist gleichgültig ob diese mittelbar oder unmittelbar ihren Effect herbeiführt. Mithin ist eine Tödtung nicht bloß in dem Falle vorhanden, wo Jemand mit Gewalt oder Gift den Andern um's Leben bringt oder durch Andere umbringen läßt, sondern auch, wo er durch seine Zeugenaussage oder Anschuldigung seine Hinrichtung bewürkt, [15]) oder ihn in der Absicht an gewisse Orte führt, daß er dort durch andere Umstände, z. B. durch Räuber, reißende Thiere und ansteckende Krankheiten umkommen solle. [16]) Geschah dieß nicht in dieser Absicht sondern aus bloßer Fahrlässigkeit, so wird diese nur in dem Falle strafbar seyn, wenn der Angeschuldigte die Größe der Gefahr würklich kannte. [17]) 7) Eine einfache Unterlassung, woraus der Tod eines Menschen entsteht, kann allerdings auch als Tödtung bestraft werden, jedoch nur da, wo ein besonderes Verhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Getödteten obwaltete, welches die Pflicht

---

15) Diese wird heutzutage im Systeme des Strafrechts meistentheils nicht unter den Gesichtspunkt der Tödtung gestellt, sondern beim Meineide und der Fälschung abgehandelt. So z. B. handelt das preußische Landrecht (§. 1412. 1413. Th. II. Tit. 20.) die Tödtung durch ein falsches Zeugniß in der Lehre vom „Betruge mit Verletzung anderer Pflichten" ab; eben so stellt das baierische Strafgesetzbuch Art. 292. diesen Fall in die Lehre von der Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug, der Code pénal (art. 361.) in die Materie vom falschen Zeugnisse.

16) Auch das Verlassen hülfloser Personen und insbesondere die Kinderaussetzung wird im deutschen Strafrechte als besonderes Verbrechen behandelt.

17) Die Strafe wird ganz wegfallen müssen, wenn der Entleibte selbst an einen solchen Ort gebracht zu werden verlangte, — weil die Ursache des Todes alsdann in ihm selbst liegt.

für den erstern begründete, für die Erhaltung des Lebens des Andern Sorge zu tragen. [18]) Aus diesem Grunde ist es namentlich eben so strafbar wie eine tödtliche Handlung, wenn die Mutter die Nabelschnur eines neugebornen Kindes nicht unterbindet, wenn die Aeltern ihrem Kinde die zur Erhaltung des Lebens nothwendigen Nahrungsmittel entziehen, oder wenn ein Wärter den Selbstmord eines Wahnsinnigen nicht verhindert, als welchen Unterlassungen ebensowohl ein böser Vorsatz, wie bloße Fahrlässigkeit zum Grunde liegen kann. — Aber auch wo keine solche besondere Verpflichtung: das Leben des Andern zu erhalten, obwaltete, strafte die ältere Praxis dennoch die Lieblosigkeit desjenigen, der den Andern aus einer Lebensgefahr nicht rettete, aus welcher er ihn ohne seine eigene Gefahr zu retten im Stande war, mit einer gelindern arbiträren Strafe. [19]) Diesem Grundsatze folgt auch das preußische Landrecht [20]); in dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. [21]) wird das bloße Geschehenlassen einer Mord-

---

18) Feuerbach Lehrb. §. 211. Salchow Lehrb. §. 195. Tittmann Handbch. §. 148.

19) Tittmann Ebendas. Note b.

20) §. 782. Th. II. 20. Wer ohne eigene erhebliche Gefahr, einen Menschen aus der Hand der Räuber oder Mörder, aus Wasser- und Feuersnoth, oder aus einer andern drohenden Lebensgefahr retten könnte, und es unterläßt; soll, wenn der andere würklich das Leben einbüßt, vierzehntägige Gefängnißstrafe leiden. §. 783. Ebendas. Außerdem soll seine Lieblosigkeit und deren erfolgte Bestrafung, zu seiner Beschämung und Andern zur Warnung, öffentlich bekannt gemacht werden.

21) §. 5. Th. I. Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch — — — — Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer

that, die man verhindern konnte, in der verbrecherischen Absicht, daß der Ermordete um's Leben kommen solle, wie eine entferntere Beihülfe zu bestrafen seyn; die durch Entziehen der Lebensmittel absichtlich bewürkte Tödtung wird dagegen dem Morde beigezählt werden müssen; [22]) auch ist in den Dispositionen über den Kindermord, der absichtlichen Unterlassung des dem Kinde nöthigen Beistandes, als einer Art desselben gedacht. [23]) — Was die fahrlässige Unterlassung betrifft, so gedenkt dieses Gesetzbuch der Vernachlässigung eines Kranken von Seiten derer, denen aus natürlicher oder übernommener Pflicht, die Pflege desselben obliegt, [24]) und der Unterlassung der schuldigen Aufsicht bei Kindern und solchen, die sich selbst zu schützen unvermögend sind. [25]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [26]) wird das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung eben so wohl durch eine rechtswidrige Handlung als durch eine Unterlassung begangen. Das französische Strafrecht [27]) endlich bedroht

---

für eine Art, Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beigetragen — — hat.

22) §. 117. Th. I. Wer gegen einen Menschen, mit dem Entschlusse, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus nothwendig erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.

23) §. 122. Th. I.

24) §. 114. Th. II.

25) §. 130. 131. Th. II.

26) Art. 142. Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod irgend eines Menschen absichtlich verursacht, ist des Verbrechens vorsätzlicher Tödtung schuldig.

27) Les faits *negatifs*, heißt es in *Pailliet* Manuel du droit français zum art. 60. des Code pénal Note c Nr. 2., par exemple, ne pas secourir un homme frappè par ceux en la com-

die bloße Unterlassung, durch welche der Tod eines Menschen herbeigeführt wird, mit keiner Strafe, und nur in dem Falle kann eine solche eintreten, wo die fahrlässige Tödtung aus der vernachlässigten Beobachtung polizeilicher Vorschriften entstanden oder mittelbar dadurch verursacht ist. [28])

III) Die gegen den Entleibten vorgenommene tödtliche Handlung muß nach den Prinzipien des deutschen Strafrechts die Ursache des erfolgten Todes gewesen seyn, und es entsteht hierbei die Frage: ob es auf die Art und Beschaffenheit der Verwundung ankomme, als deren Folge der Tod eintrat? — Sobald ein Rechtssystem, wie das römische [29]) und französische, [30]) ausschließlich den verbrecherischen Willen berücksichtigt und dem zufälligen Erfolge keinen Einfluß auf das Maaß der Strafe gestattet, so versteht es sich von selbst, daß darauf nichts ankommen kann, wie die Wunde beschaffen war an welcher der Getödtete starb. — Auf ganz andern Grundsätzen beruht dagegen das System des germanischen Rechts. Hier mußte ohne Rücksicht auf den Willen des Thäters die äußere materielle That gebüßt werden, und die Composition

---

pagnie desquels on se trouve, ne sont pas regardès par la loi comme actes constitutifs de la complicitè. S'il n'est articulè aucun fait positif de complicitè contre le prévenu, on ne peut lui appliquer les peines dc la loi. (Cass. 30 Novembre 1810, et 13 Mars 1812.)

28) Code pénal art. 319. Quiconque, par — — inattention, *negligence*, ou *inobservation des reglements*, aura commis involontairement un homicide, ou en aura etè involontairement la cause, sera puni etc.

29) S. oben §. 36. Note 6.

30) Code pénal art. 2.

für eine Verwundung richtete sich ganz genau nach deren Länge, Breite und Tiefe. So war denn auch, wenn eine Tödtung vorgefallen war, die Frage ganz natürlich: ob dieselbe würklich der Effekt der, dem Entleibten zugefügten Wunden gewesen, oder ob der Tod unabhängig von diesen eingetreten sey ?— Diesen Causalnexus zu beweisen hatte das ältere germanische Recht zwei Mittel: der Thäter mußte eine bestimmte Zeit hindurch für die Folgen seiner That haften, [30a]) und die Erklärung des Entleibten auf dem Todbette: daß er an den Folgen der empfangenen Wunde sterbe, gab im Zweifel den Ausschlag. [31]) — Späterhin wurde

---

30a) Hieraus ist die Beobachtung der s. g. **critischen Tage** entstanden, welche aber schon **Carpzov** (Qu. XXVI. Nr. 19 et 22.) verwirft. S. über diese besonders **Henke** Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 452. 453. Ein k. **preußisches** Edikt vom 22ten März 1717 verordnete, daß die Wunden immer für absolut-lethal gehalten werden sollten, wenn der Beschädigte den 9ten Tag nicht erleben würde. (*Mylius* Corp. Const. Marchic. II. Th. III. Abth. Nr. 34.)

31) **Wendisch-Rügianischer** Landgebrauch Tit. 237. a. E. Gincк de Wundede tho Kerken vnd Markede, dede sinen Arbeit starff darna, hadde de pinliche Straffe vnd Halßböte neene stede, wo de Wunden heel weren vnd de Wundede nicht darup starff, dat he van den Schlegen den Doth nam. **Schwabenspiegel** (Schilterſche Ausgabe.) Art. 286. Suuer den man uahet und im iht nimpt und in uuundet oder sleht aun den totslak und aun lem, und et lit über daz jar an der uuunden siech und stirbet nach dem jar. Vnd haunt sin erben oder er selb der clag begunen inrhalb dem jar, er muz mit reht sinen erben darumb antuuurten, Vnd man sol in rihten hinz dem schuldigen alz umb den totslack. **Ostfriesisches Land-, Deich-** und **Siehlrecht** von v. **Wicht** Buch III. Kap. 20. S. 674. „Wird ein Mann verwundet oder geschlagen und stirbet in demselben Jahr, bekennet aber vorher in Gegenwart des heil. Sacraments oder anderer frommer Leute, daß er von solcher Verwundung den Tod nehme und stirbet darauf, so soll derjenige der dessen beschuldiget ist, seinen Hals lösen von des Todten Verwandten.“ — Jedoch kam es nach eben diesem Rechtsbuche doch auch schon

jener Beweis durch das Gutachten des Arztes geführt, und die C. C. C. schreibt vor, daß dieses immer eingeholt werden solle, wenn gezweifelt würde, ob der Entleibte an den erhaltenen Streichen gestorben sey. [32]) Dieser Artikel wurde nun die Basis, auf welcher die spätere deutsche Theorie ein consequentes und bis in's Detail ausgebildetes, aber der Idee der Strafe sowohl als dem gewöhnlichen Menschenverstande völlig widersprechendes System aufführte. Man theilte nämlich die Verwundungen ganz abstract nach ihrer Tödtlichkeit ein: [33]) in solche, welche nothwendig für alle Menschen den Tod zur Folge haben müssen (laesiones in abstracto lethales); solche, welche nur wegen der eigenthümlichen Körperbeschaffenheit des Getödteten den Tod

---

auf das Gutachten des Arztes an. (Buch III. Cap. 27. S. 682.): „Wenn ein Mann keine tödtliche Wunde hat, und versäumet sich selbst, indem er entweder keinen Arzt gebrauchen, oder auch dessen Rathe nicht folgen will, und der Arzt bei seinem Eide bezeuget, daß der Mann wegen Verwahrlosung seiner selbst gestorben sey, so ist der Thäter nicht weiter zu büßen schuldig, als für die Wunden allein, und nicht für den todten Hals." —

32) C. C. C. Art. 147. Item so eyner geschlagen wirt, vnd über etlich zeit darnach stürb, also das zweiffelich wer, ob er der geklagten streych halb gestorben wer oder nit, inn solchen fellen mögen beyd theil (wie von weisung gesetzt ist,) kundtschafft zur sach dienstlich stellen, vnd sollen doch sonderlich die wundärzt der sach verstendig vnnd andere personen, die da wissen, wie sich der gestorben nach dem schlagen vnd rumor gehalten hab, zu zeugen gebraucht werden, mit anzeygung wie lang der gestorben nach den streychen gelebt hab, vnd inn solchen vrtheylen, die vrtheyler bei den rechtuerstendigen, vnd an enden vnd orten wie zu end diser vnser ordnung angezeygt, radts pflegen.

33) Die Aerzte sind über die Tödtlichkeit der Wunden unter sich durchaus nicht einig. Ueber die verschiedenen Eintheilungen der letztern s. besonders Henke Lehrb. der gerichtlichen Medicin §. 323. und ff.

desselben bewürkten (laesiones in concreto lethales); solche, welche an sich nicht tödtlich waren, sondern nur durch das Zusammentreffen mit andern Ursachen oder wegen des Ausbleibens der ärztlichen Hülfe, den Tod zur Folge hatten (laesiones per accidens lethales); und solche, deren tödtliche Würkung durch keine ärztliche Hülfe hätte ausgeschlossen werden können, (laesiones absolute lethales.) Dem ältern deutschen Rechte sich anschließend, stellte nun bereits Carpzov [34]) die Behauptung auf, daß nur dann die ordentliche Strafe der Tödtung eintreten könne, wenn die zugefügte Wunde von der Art war, daß sie in der Regel den Tod nach sich ziehen mußte, und führt mehrere Urtheilssprüche der Leipziger Schöffen an, nach welchen der Angeschuldigte von der ordentlichen Strafe befreit wurde, aus keinem andern Grunde, als weil die Aerzte bezeugten, daß der Entleibte nicht nothwendig an der erhaltenen Wunde hätte sterben müssen. Diese Ansicht blieb auch unter den ältern Criminalisten die herrschende, [35]) und noch

---

34) Pract. rer. crim. Qu. XXVII. Nr. 1. Non solum autem de homicidio constare debet, sed etiam de omnibus qualitatibus et circumstantiis homicidii, et praecipue occisum ex percussione aut vulnere inflicto obiisse, illudque fuisse lethale et mortiferum, hoc est tale, quod plus tendit ad mortem, quam ad evasionem. — — — — Et mortali vulnere dicitur affectus ille, qui secundum regulas artis medicae non potest evadere, nisi cum magna difficultate. Weitläuftiger entwickelt ist diese Theorie Ibid. Nr. 45.

35) Richtigere Grundsätze entwickelt bereits Böhmer, (Observationes ad *Carpzov.* Qu. XXV. Observ. 2.) welcher gar nicht darauf sieht ob eine Wunde in abstracto lethal war oder nicht; dagegen hält auch er den Thatbestand der Tödtung nicht für consumirt, wenn der Verwundete hätte gerettet werden können, aber durch seine eigne oder des Arztes oder dritter Personen Schuld nicht gerettet worden ist. — Im Ganzen folgt diesen Grundsätzen auch v. Qui-

zu Anfange dieses Jahrhunderts führt Stübel schwere und gerechte Klage darüber, daß die gemeinrechtliche Criminal-

---

storp Grundsätze §. 219. 220. — Die ältern Partikulargesetzgebungen folgen meistentheils der oben erwähnten, von Carpzov aufgestellten Theorie. S. z. B. Churfürstlich Pfältzische Lands-Ordnung von 1582 (Malefitzordnung Tit. 28.) „Wenn einer geschlagen wirt vnd stirbt, vnd man zweiffelt ob er eben von den Wunden, Streichen oder Stichen, so man an jm funden hat, gestorben sey, oder nicht, weß man sich denn zu verhalten. — In solchem Fall soll man guten Fleiß brauchen, damit keiner vbereilet werde, auch niemandt so der That schuldig were, ungestrafft hingehe. Darumb denn vnd dieweil dieser Fall, ob und wann Schläg vnd Verwundungen tödtlichen geachtet werden sollen oder nicht, in arbitrio Judicis, vnd bey deß Richters Ermessigung stehet, So soll sich derselb zuvorderst aller bescheidenen Fürsichtigkeit hiervnter gebrauchen, vnd ungehört erfahrner Wundt- oder anderer verstendiger Aertzt nichts schließen, sonder dieselben mittel Eydts, oder der Handtreuw zuvorderst hören, ob die Verwundung anfangs tödtlich gewesen, oder durch Verwahrlosung nach der handt erst tödtlich worden, Ob der Verstorben nicht wieder geheylet, vnd beym Leben erhalten werden können, Ob der Ort, da die Streich hingangen vnd gefallen, also zart, daß dem Verstorbenen das Leben ehe am selbigen, als andern orten, genommen werden können, Also soll auch andere vmbständtliche Erforschung geschehen, wie der Verwundte oder Geschlagene die zeit vber, so er verwundt gewesen, sich in Essen, Trincken, vnd sonst still oder vnruhig gehalten, Ob kein andere tödtliche Krankheit darzu geschlagen, wie lang der Verstorben nach dem schlagen oder verwunden gelebt habe u. s. w. Da denn diß alles erzehlter massen, vnd anders mehr, in gewisse Erfahrung gebracht, so soll alsdann, dieweil diese Fäll viel Umbstände haben, so nicht alle vmbschrieben, oder fürgemahlet werden können, ferners Raths gepflogen, vnd der Rechtsverstendigen Meynung nach, der Beklagte an Leib, Leben, Gut, oder mit Verweisung des Landts gestrafft werden.“ Diese Disposition ist wörtlich wiederholt in dem Churpfälzischen Landrechte v 1611. (Th. V. Tit. 28.) in dem Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620. (Buch VI. Tit. 5. Art. 1. §. 20.) und in dem Badenschen Landrechte von 1710. (Th. VII. Tit. 25.) Der Codex Juris *Bavarici* Criminalis von 1751 (Th. II. Cap. 3. §. 2.) sagt über den Thatbestand der Tödtung Folgendes: „Kommen umbesagte Arzney-Verständige in

praxis die ordentliche Strafe nur dann eintreten lasse, wenn die Wunde, an welcher der Entleibte gestorben, absolut tödtlich d. h. eine solche war, daß sie sich ohne den Tod des Verwundeten nicht denken ließ. Die nothwendige Folge dieses falschen Grundsatzes bestand aber, nach dem Zeugnisse eben dieses Schriftstellers, z. B. darin, daß der geständige und überwiesene Mörder, der einen Menschen durch einen Schlag mit einer Holzaxt auf den Kopf, oder durch eine Arsenikvergiftung so verletzt hatte, daß er nach wenigen Stunden starb, mit einer milden außerordentlichen Strafe davon kam, wenn die Aerzte bezeugten, daß eine solche Kopfverletzung, oder Vergiftung, jemals durch Trepaniren oder durch ein Brechmittel geheilt worden sey. [36]) Erst seit jener Zeit wurde, in der Theorie und in den neuern Gesetzen, die richtige Ansicht vertheidigt und anerkannt: daß wenn die Verletzung würklich als Todesursache erscheint, es in Hinsicht des Thatbestandes völlig gleichgültig sey, ob sie durch rechtzeitige Hülfe hätte geheilt werden können oder nicht, ob sie bloß für den Getödteten oder auch für jeden Andern todbringend gewesen, und ob diese Verletzung für sich allein oder bloß in Verbindung mit andern, durch die Verletzung in Würksamkeit gesetzten oder herbeigeführten Ursachen den Tod zur Folge hatte. Es wird daher, nach der heutzutage allgemein angenommenen richtigen Ansicht, [37]) in Hinsicht

---

ihrer Aussage dahin übereins, daß die Wunden sehr schwer oder gar nicht zu curiren gewesen; mithin der Entleibte nicht wegen übler Cur und schlechter Werk, oder anderer dazu geschlagenen Simptomatum halber, sondern von der Wunden gestorben seyn; so hat das Corpus Delicti hierin seine Richtigkeit, und ist auf die Kürze oder Länge der Zeit, wenn der Tod erfolget nicht mehr zu sehen."

36) Stübel Ueber den Thatbestand der Verbrechen S. 184 u. ff.

37) Die Schriftsteller, welche diese vertheidigen finden sich an-

des Thatbestandes der Tödtung lediglich darauf gesehen, ob in dem grade vorliegenden, concreten Falle die Ursache des

---

geführt in Wächter's Lehrb. Th. II. S. 123. Vergl. auch das baierische Strafgesetzbuch Art. 143. Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht als die Gewißheit erfordert, daß dieselbe im gegenwärtigen Falle als würkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Es hat sonach auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Beschädigung oder Verwundung keinen Einfluß, ob dieselbe in andern Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige zweckmäßige Kunsthülfe ihr tödtlicher Erfolg hätte verhindert werden können; ob dieselbe unmittelbar, oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sey, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Entseelten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe. — In wie ferne aber in dem einen oder dem andern der zuletzt gedachten Fälle auf eine bloß fahrlässige Tödtung zu schließen sey, hat der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit und rechtswidrigen Vorsatz zu beurtheilen. Art. 144. Wenn auf die einem Menschen rechtswidrig zugefügte Verletzung zwar dessen Tod nachgefolgt, jedoch die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit begründet ist, entweder 1) daß derselbe an einer zur Zeit der Verletzung schon vorhandenen, durch die Verletzung selbst nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache gestorben, oder 2) daß die zugefügte Beschädigung, welche ihrer Beschaffenheit nach den Tod nicht bewürkt haben würde, durch eine später hinzugetretene Ursache, wie z. B. positiv schädliche Arzneien, verderbliche chirurgische Behandlung und dergleichen erst tödtlich geworden sey; dann ist der Thäter nicht nach den Gesetzen wider absichtlich vollbrachte Tödtung zu beurtheilen, sondern wenn seine Absicht gleichwohl auf Tödtung gerichtet war, nach den Gesetzen wider den nächsten Versuch (Art. 60.), wenn dieselbe bloß auf Körperverletzung gegangen, nach den Gesetzen wider vorsätzlich vollbrachte körperliche Beschädigungen (Kap. II.) und wenn seine Absicht auf keins von beiden gerichtet, jedoch sein Unternehmen sträflich gewesen, wegen fahrlässiger körperlicher Beschädigung zu strafen. Art. 145. Bloße Muthmaßungen über die mögliche Nichttödtlichkeit der Verletzung kommen dem Verbrecher nicht zu statten, son-

Todes ganz oder theilweise in der Handlung des Angeschuldigten lag, und nur dann, wenn ganz unabhängig von der zugefügten nicht tödtlichen Verletzung der Tod durch andere Umstände herbeigeführt wurde, ist auch der volle Thatbestand der Tödtung nicht vorhanden. Ob aber eine Verwundung überhaupt oder unter den vorliegenden Umständen tödtlich war, muß das Gutachten der Aerzte entscheiden, und die Beschaffenheit der Verletzung wird hauptsächlich insofern wichtig seyn, als sie einen Schluß auf die Willensbestimmung und den Zweck des Thäters erlaubt. Durch diesen aber wird auch die Frage über den Thatbestand wesentlich bedingt, und sonach kann die Anwendung der eben aufgestellten Regeln nur bei jeder einzelnen Art der Tödtung besonders nachgewiesen werden. Eben so läßt sich nur mit Rücksicht auf die besondere Art Willensbestimmung des Thäters in jedem einzelnen Falle entscheiden, welchen Einfluß die Beschaffenheit der Wunde, welche den Tod nach sich zog, auf das Maaß der Strafe haben könne.

§. 38.

I. Vom Morde. 1) Vom Morde überhaupt.

Der Begriff des Mordes gehört lediglich dem deutschen Rechte an, und die ursprüngliche Bedeutung dieses uralten Wortes ist die der heimlichen Uebelthat [1]). Im

---

dern die erwiesene Mißhandlung oder Beschädigung ist als die würkliche hervorbringende Ursache des ihr nachgefolgten Todes zu betrachten, wenn die in gehöriger Art geschehene Untersuchung des Thatbestandes keine bestimmten Thatsachen an die Hand giebt, woraus mit Gewißheit oder großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden muß, daß der Beschädigte an einer andern schon früher vorhandenen, oder erst hinzugetretenen Ursache (Art. 144.) gestorben sey. — — —

1) Schon Eccard (ad Leg. Salic. Tit. XVI. §. 1) leitet das

ältesten deutschen Rechte ist daher der Mord nicht sowohl die listige, verrätherische oder vorbedachte Tödtung, sondern das eigentliche, characteristische Merkmal dieses Verbrechens ist das Verbergen oder Vernichten des Leichnams [2])

---

in allen germanischen Sprachen wiederkehrende: Mord (s. Grimm Deutsche Rechtsalterthümer S. 625.) aus dem Celtischen her. Auch Richards (Antiquae Linguae Brittannicae Thesaurus s. h. v.) übersetzt das celtische Wort: *Murnio* durch: to hide, to commit some villainous action privately. Daher auch das Deutsche: Mordbrand, welches soviel als heimliche und absichtliche Brandstiftung bedeutet. Eben so sagt der Schwabenspiegel: (Schilterſche Ausgabe Art 166.) Vnd die es nit turrent gereden, dez schribent sie brief oder haizent sie ander lut schriben. Vnd setzent sie mit namen daran, vnd werfent die brief an die strauzze, daz si die lüte ufheben vnd si lesen, daz ist ain mort.

2) Lex *Salica* Tit. XLIV. (*Walter* Corp. jur. germ. antiq. T. I. p. 59. 60.) Si quis ingenuus Francum aut hominem barbarum, qui Salica lege vivit occiderit — — — sol. CC culpabilis judicetur. §. II. Si vero cum in puteum aut sub aquam miserit, — — — sol. DC culp. jud. §. III. Si autem de ramis vel de hallis, aut de qualibet re eum cooperuerit aut incenderit — — — sol. DC culp. judic. — Es muß also die Tödtung, verbunden mit der Vernichtung oder Wegschaffung des Leichnams, mit der dreifachen Buße der einfachen Tödtung bezahlt werden. Die Lex *Ripuariorum* nennt eben jenen Fall bereits mordridus. (Tit. XV. *Walter* l. c. p. 169.) Andere Volksrechte bestimmen eine neunfache Buße. Lex *Alamannorum* Tit. XLIX. (*Walter* l. c. p. 214.) De eo qui hominem occiderit et eum *mortaudum* fecerit. I. Si quis hominem occiderit, quod Alamanni *mortaudo* dicunt, *novem roeregildos* solvat. — — — Lex *Bajuvariorum* Cap. II. (*Walter* l. c. p. 288.) §. I. Si quis liberum occiderit furtivo modo, et in flumen ejecerit, vel in talem locum ut cadaver reddere non quiverit, quod Bajuvarii *murdridum* dicunt, inprimis cum quadraginta solidis componat, eo quod funus ad dignas obsequias reddere non valet. Postea vero cum suo weregildo componat. §. III. Si servus furtivo modo supradicto more occisus fuerit, quod *gamurdrit* dicunt, novuplum componat, i. e. centum octuaginta solidos. Lex *Frisio-*

des Getödteten, wodurch die Ehre des Todten verletzt, [3]) den Verwandten das Wehrgeld entzogen, und der Beweis durch das Gottesurtheil des Scheingehens unmöglich gemacht wurde. [4]) Später, als durch das Christenthum ein ethisches Prinzip in das germanische Strafrecht kam, [5])

---

num Tit. XX. de mordrito. (*Walter* l. c. p. 363) §. II. Si quis hominem occiderit et absconderit, quod *mordritum* vocant, novem Weregildos componat. Lex *Saxonum* Tit. II. §. VI. (*Walter* l. c. p. 385.) Si mordum totum quis fecerit, componatur primo in simplo, juxta conditionem suam, cujus mulctae pars tertia a proximis ejus, qui facinus perpetravit, componenda est, duae vero partes ab illo, et insuper octies ab eo componatur, et ille ac filii ejus soli sint faidosi. Nach longobardischem Rechte tritt außer dem Wehrgelde noch der Tod des Mörders ein. Edictum *Rotharis* §. CCCLXXIII. (*Walter* l. c. p. 749.) Si servus Regis *morth* fecerit, ita decernimus, ut componatur ipsa persona sicut appreciata fuerit, et servus ipse super fossam ipsius mortui appendatur, et in eum vindicta detur, et sit caussa finita.

3) S. deswegen insbesondere Lex *Salica* Tit. LVII. (*Walter* l. c. p. 77.) §. V. Si quis corpus jam sepultum effoderit, aut expoliaverit, Wargus sit, hoc est, expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit, ut et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse, et quicunque antea panem, aut hospitalitatem ei dederit, etiam si uxor ejus hoc fecerit, — — — sol. XV. culp. judic. §. VI. Auctor vero sceleris hujus, si ipse hoc fecit et comprobatus fuerit, vel alium ad istud faciendum locaverit, — — — qui faciunt sol CC culp. judic.

4) Dieses bestand darin, daß der Angeschuldigte sich dem Leichnam des Getödteten nähern und ihn berühren mußte. Nach dem alten Volksglauben müßten dann bei Annäherung des würklichen Mörders die Wunden bluten. (S. Grimm Deutsche Rechtsalterthümer S. 930.)

5) So wird z. B. schon in der Lex *Burgundionum* (Tit. II. §. 1. u. 2. *Walter* l. c. p. 305.) die Tödtung mit dem Tode

wurde schon das Läugnen oder Verschweigen der That für das wesentliche Unterscheidungszeichen des Mordes angesehen, [6]) und daran schloß sich von selbst die heutige und schon in der C. C. C. [7]) anerkannte Bedeutung dieses Verbrechens, daß es nämlich die geflissentliche und vorbedachte Tödtung sey. [8]) Jedoch nehmen auch noch nach

---

bestraft, wenn sie damnabili ausu aut temeritate geschieht; die Lösung des Lebens durch eine Geldsumme ist nur gestattet, wenn Jemand den Andern dolore aut indignatione compulsus erschlägt.

6) v. Wicht Ostfries. Landrecht Lib. III. Cap. 91. S. 798. Vom Morde. Der erste Mord, wenn ein Mann in das Holz oder in den Wald fährt und einen Andern um seines Gutes willen ermordet, — — — so mag man solches als einen Mord richten und er soll den Mord mit einem Morde vergelten, (büßen) und den Frieden nach dem Morde erfüllen, oder er soll nach Rechte den Nordischen Baum haben, das ist das Rad darauf er gelegt werden soll. Der andere Mord, wenn jemand einen Mann erschlägt oder tödtet und solches Tag und Nacht verschweigt, so mag man darüber als einen Mord, davon oben gesagt ist, richten und beweisen. Schwäbisches Landrecht. (Schilterſche Ausgabe Cap. 166.) Mörder heißen wir die, die einen Menschen tödten und das läugnen. Wird er dessen überzeugt mit Gezeugniß oder mit Kampf, man soll ihn radebrechen. Wir heißen auch die Mörder, wer mit dem Andern isset und trinket und ihn gütlichen grüßet, schlägt er ihn ohne Schuld, das ist ein Mord und man soll ihn darum radebrechen.

7) C. C. C. Art. 137. Item ein jeder mörder oder todtschläger, wo er deßhalb nit rechtmessig entschuldigung außfüren kan, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürsetzlichen mörder vnd die todtschleger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen soll vnderscheydt gehalten werden, Vnd also daß der gewonheyt nach, ein fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnnd eynander der eyn todtschlag, oder auß gecheyt vnd zorn gethan, vnd sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen. —

8) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 130.

der C. C. C., die ältern theoretischen Schriftsteller und partikulären Gesetzgebungen diesen Ausdruck zuweilen in einer engern Bedeutung. [9]) Nach der heutigen Theorie und den

---

9) Carpzov definirt den Mord (Qu. VII. Nr. 1.) durch homicidium deliberatum s. praemeditatum, quod ex proposito s. praevia animi deliberatione committitur. Jedoch will er im Allgemeinen wegen einer solchen Tödtung auch nur die Schwertstrafe eintreten lassen, (Ibid. Nr. 9) und beschränkt die Strafe des Rades auf den Fall, wo der Mord unter besonders erschwerenden Umständen begangen ist, namentlich auf den Raubmord und Meuchelmord. (Ibid. Nr. 33.) Auch Böhmer (Observat. in *Carpzov.* Qu. VII. Observ. 1.) will nur das homicidium proditorium als eigentlichen Mord angesehen wissen. Eben so sagt v. Quistorp Grundsf. §. 221: „Ein qualificirter Todtschlag, der besonders entweder aus gewinnsüchtigen Absichten begangen worden, oder der auch mit einer besondern Hinterlist verbundet ist, nennt man gewöhnlich einen Mord." — Ferner befiehlt das Churpfälzische Landrecht von 1582 Th. V. Tit. 16: daß „ein jeglicher freffentlicher, mutwilliger Todtschläger" durch das Schwert sein Leben verlieren soll, dagegen heißt es: (Tit. 17.) „So aber einer fürsetzlicher Weiß einen außspehen, berauben vnd ermorden würde, den soll man rädern." Damit stimmt das Churpfälzische Landrecht von 1611 (Th. V. Tit. 16. 17.) wörtlich überein. Im Badenschen Landrechte (Th. VII. Tit. 17.) ist der Begriff des Mordes schon weiter ausgedehnt: „Da aber einer, auß Antrieb deß leydigen Satans sich so weit bringen ließ, daß er seinen Nebenmenschen, boßhaffter, fürsetzlicher weiß, auff der Strassen, oder anderswo, außspehen, ihme vorwarten, berauben oder ermorden thäte, den soll man, wie gebräuchlich, mit dem Rad vom Leben zum Tod richten." Eben so heißt es im Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. I. §. 5.): „Demnach wir denjenigen Todtschlag einen Mordt nennen, dardurch man heimduckischer verstolener weiß, jemand mit gewalt beraubet, vnd am Raube unersettigt ihm noch darzu das Leben nimmt: Oder ja zum wenigsten jnner vnd ausserhalb gemeiner Strasse, in Wälden oder andern von Leuten abgelegenen orten, jemand auß fürsatz zu entleiben anfelt. So ist auch ein Mordt, wenn jemand einen hinterlistiger verborgener gestaldt, Meuchlischer weise vndt von hinden vmbzubringen, oder einen bey finsterer Nacht stillschweigend, vnd nicht mit an-

neuern Gesetzgebungen gehören I) zum Thatbestande des Mordes folgende Stücke: 1) Der Thäter muß den

---

reden, daß er sich wehren solle, mordlichen vberfallen, verwunden oder entleiben thete. Derowegen so einer wie jetzt gedacht, fürsetzlicher weise einen berauben, verwunden oder ermvrden würde, den soll man Rädern." Auch sieht der Codex Juris *Bavarici* criminalis vvn 1751 (Th. I. Cap. 3. §. 11. u. ff.) nur die qualificirten Mordthaten (Raubmord, Meuchelmord, Verwandtenmord) als eigentlichen Mord an. — Weit mehr nähert sich unsrer heutigen Theorie das „Vollständige Teutsche Stadt-Recht im Erb-Königreich Böheim und Marggrafthum Mähren, Wien 1721." S. 497. obgleich auch hier nicht sowohl eine abstracte Definition des Mordes aufgestellt, sondern nur Beispiele des Mordes mitgetheilt werden. „Und ist, heißt es hier, ein großer Unterschied in unser Böheimischer Sprach, zwischen einem Mörder und einem Todtschläger; denn ein Mörder heißet eigentlich der, welcher den andern ermordet, und was er bei ihm findet raubet, weil bei dieser That auch gemeiniglich der Raub ist. — — — Ein Todtschläger aber ist der, welcher in einem Hader oder Zorn sich rechnet, und einer den andern zu todt schlägt. Dieser wird auch ein Mörder genannt, der einen liegend auf der Erden, im Bette, oder hinter einem Tische sitzend, im Bade außerhalb eines Haders ermordet. Deßgleichen, wenn ein Wirth seinen Hausgenossen oder einen Gast, oder wiederum ein Haus-Genoß oder Gast, den Wirth, damit er ihme sein Gut nehme, umbringet, ersticket, oder sonst in andere Wege um Leib und Leben bringet, ist auch ein Mörder. Diesen hält man auch für einen Mörder, der jemanden, ohne billige Ursachen, aus einer Büchsen beschädiget und trifft, oder da er ihn erschießen will, ziehet den Haan auf, zielet auf ihn, und drücket ab, ob er ihn gleich nicht trifft u. s. w. Deßgleichen auch, so einer dem andern nachstellet, lauret, oder auf dem Weeg auf ihn wartet, und schlägt ihn vorsetzlich zu todt, oder wolte ihn todtschlagen, ob er ihn schon wegen etlicher Verhindernüsse nicht todtschlüge u. s. w." Die Hamburger Statuten von 1603 (Pars IV. Art. 16.) sagen zwar, daß derjenige ein Mörder sey, „der aus gefaßtem boshaftigem Vorsatz," einen oder mehrere, „hinterlistig ermordet," indessen scheint der Ausdruck: hinterlistig, hier auch nur rein pleonastisch gebraucht zu werden, da der Art. 17. bloß denjenigen für einen Todtschläger erklärt, der den Andern „aus unbesonnenem hitzigen Gemüthe," mit „mördlicher Wehre entleiben würde."

klar gedachten Zweck und Vorsatz gehabt haben, den Andern um's Leben zu bringen, und muß in der Absicht, diesen Zweck zu erreichen die tödtliche Handlung oder Unterlassung vorgenommen haben. Er muß also nicht bloß erst im Augenblicke der That selbst, sondern vor deren Verübung daran gedacht haben, was er wollte und wie er diese seine Absicht erreichen könnte. [10]) Dabei ist es nicht nothwendig, daß er vorher eine bestimmte, längere oder kürzere Zeit hindurch schwankte, zauderte oder überlegte und nachdachte, sondern es genügt, wenn er, ehe er zur Anwendung der tödtlichen Mittel schritt, sich seines Zweckes: den Andern seines Lebens zu berauben, bewußt war. [11])

---

10) Die Prämeditation ist das characteristische Merkmal des Mordes, nach den neuern Gesetzgebungen. Preuß. Landrecht §. 837. Th. II. 20. Derjenige, welcher mit vorher überlegtem Vorsatze zu tödten einen Todtschlag würklich verübt, soll als ein Mörder mit der Strafe des Rades von oben herab belegt werden. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbr. u. s. w. Th. I. §. 117. Wer gegen einen Menschen, mit dem Entschlusse ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus nothwendig erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig. Baierisches Strafgesetzbuch Art. 146. Ein Todtschläger, welcher die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden. Code pénal art. 296. Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet à pens, est qualifiè assassinat. art. 297. La premeditation consiste dans le dessein formè, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminè, ou même de celui qui sera trouvè ou rencontrè, quand même ce dessein seroit dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. art. 298. Le guet-à-pens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence.

11) Ob dieß der Fall gewesen, läßt sich aus den Mitteln, die

2) Auch wird unter dieser Voraussetzung der Thatbestand des Mordes dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter von Zorn, Rachsucht, Eifersucht, Haß oder irgend einer andern Leidenschaft getrieben wurde, oder daß er sich in einer heftigen Gemüthsbewegung befand, und es ist nicht nothwendig daß die That in einer kalten, leidenschaftslosen und ruhigen Gemüthsstimmung geschah. [12]) 3) Eben so wenig fällt die Zurechnung weg, wenn ihn die bloße Lust zum Morde trieb, wenn er keinen eigennützigen Zweck bei der That und keinen oder nur einen geringen Nutzen von derselben zu erwarten hatte, [13]) endlich, wenn er dem Ermordeten durch dessen Tödtung eine Wohlthat zu erweisen glaubte. [14]) 4) Eben so ist ein würklicher Mord vorhanden, wenn der Entschluß des Thäters bloß darauf gerichtet war, überhaupt irgend Jemanden, ohne nähere Bestimmung des Individuums, zu ermorden, z. B. denjenigen, der ihm, dem Mörder, zuerst begegnen würde, oder wenn 5) der Mörder die Ausführung seines Entschlusses von einer Bedingung ab-

---

der Thäter anwandte, so wie aus den sonstigen Umständen der That schließen. Dagegen läßt sich der Grad seiner Ueberlegung, so wie der größere oder geringere Kampf den er mit seinem Gewissen zu bestehen hatte, äußerlich durchaus nicht wahrnehmen und somit kann auch darauf keine Folgerung in Hinsicht des Strafmaaßes gebaut werden.

12) Eine solche wird nur bei ganz verhärteten Bösewichtern und in sehr seltenen Fällen vorkommen, und der Mord hat in der Regel seine Ursache in einer Leidenschaft, welche über das Gewissen des Menschen Herr wurde. Nur wenn der Zorn die Ueberlegung ganz aufhob, ist kein Mord sondern ein Todtschlag vorhanden.

13) S. des Verfassers Schrift: Die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung durch unfreie Gemüthszustände S. 32.

14) S. oben §. 37. Note 2.

hängig machte.[15]) 6) Auch wird der Thatbestand des Mordes dadurch nicht aufgehoben, daß bei der Ausführung, durch einen Irrthum oder Zufall, nicht derjenige, dem der Tod bestimmt war, sondern ein Anderer getödtet wurde,[16]) indem in einem solchen Falle sowohl die zu diesem Verbrechen erforderliche Absicht, als der zum vollen Thatbestande nothwendige Effekt, nämlich der Tod eines Menschen, vorhanden, und der Umstand, daß ein Anderer, als derjenige, dem der Tod zugedacht war, sterben mußte, durchaus unwesentlich ist. 7) Nach dem heutigen Rechte ist es dagegen zum vollen Thatbestande des Mordes durchaus nothwendig, daß der zu Ermordende würklich das Leben verloren habe.[17]) 8) Was hierbei die Frage über den Einfluß der Beschaffenheit der mörderischen Handlung betrifft, auf welche der Tod unmittelbar folgte, so ist es a) gleichgültig, ob neben jener mörderischen Handlung noch eine andere, durch diese herbeigeführte, Todesursache vorhanden war, oder ob dieselbe unmittelbar den Tod verursachte.[18]) b) Eben so ist der volle Thatbestand des Mordes vorhanden, wenn der Mörder zwei verschiedene Handlungen vornahm, die eine um den Gegenstand seines Verbrechens um's Leben zu bringen, die andere um dessen Leichnam fortzuschaffen, und erst die letztere den schwer Verwundeten würk-

---

15) S. Code pénal art. 297.

16) Z. B. wo Jemand die für einen Dritten bestimmte vergiftete Speise aß und daran starb.

17) S. unten Nr. III. und oben §. 37.

18) S. z. B. wenn ein Räuber Jemanden im Bette ersticken wollte, und die Obduction das Resultat liefert, daß der Entleibte nicht sowohl durch Erstickung, als durch eine, vom Schrecken veranlaßte, nervöse Apoplexie gestorben sey.

lich tödtete.[19]) c) Auch ist es gleichgültig: ob der Ermordete, vorausgesetzt daß alle übrigen Stücke des Thatbestandes vorhanden sind, bloß durch seine eigenthümliche Körperbeschaffenheit den Tod fand. In allen diesen Fällen ist sowohl die Absicht als der Effekt, welche zum Thatbestande des Mordes gehören, vorhanden, auch liegt die Ursache des erfolgten Todes immer in der Thätigkeit des Mörders.[20]) 9) Wenn dagegen der Verwundete nicht un-

---

19) Z. B. es verwundet Jemand den Andern in mörderischer Absicht durch einen Schuß, hält ihn für todt und wirft den Leichnam in's Wasser. Nachher zeigt die Obduction, daß der Ermordete erst durch Ertrinken den Tod gefunden habe. — Nimmt man in diesem und in dem Note 18 angeführten Falle an, daß der Thatbestand der Tödtung nicht vollständig vorhanden sey und die ordentliche Strafe nicht eintreten könne, so hat eine solche Entscheidung eben so sehr die Idee der Gerechtigkeit, als den gesunden Verstand des Nichtjuristen gegen sich, indem sie das mildere Urtheil auf Umstände gründet, welche die Schuld durchaus nicht verringern. — Sämmtlichen Handlungen des Mörders lag in beiden Fällen die mörderische Absicht zum Grunde, und der Effect derselben ist nicht ausgeblieben, auch ist der Tod die Folge der Handlung des Mörders, es ist also kein Grund vorhanden das Vorhandenseyn des Thatbestandes zu bezweifeln.

20) Das preußische Landrecht verordnet §. 836. a. a. O.: „Wenn die Absicht zu tödten, die in dieser Absicht zugefügte Beschädigung und der darauf erfolgte Tod des Entleibten außer allen Zweifel gesetzt sind; der Umstand aber daß der Tod die Wirkung der That gewesen sey, aus andern Gründen, als der bloßen eignen Angabe des Verbrechers, auch nur wahrscheinlich erhellet, so tritt die ordentliche Strafe des Mordes ein.“ — Damit stimmt das baierische Strafgesetzbuch Art. 145. überein, (s. oben §. 37. Note 37.); das österreichische Gesetzb. über Verbrechen ꝛc. Th. I. §. 117. fordert zum Thatbestande des Mordes, den Entschluß den Andern zu tödten, und ein solches Verfahren gegen denselben, daß dessen Tod daraus nothwendig erfolgt, (wodurch freilich eine spitzfindige Auslegung des Wortes „nothwendig“ sehr nahe gelegt ist.) Der Code pénal

mittelbar bei der mörderischen Handlung, sondern erst später stirbt, so müssen folgende Fälle hervorgehoben werden: a) Wenn die Wunde tödtlich war, so kömmt nichts darauf an, ob vielleicht in ähnlichen Fällen Andere gerettet sind, ob andere Mittel, als die würklich angewendeten, oder schnellere Hülfe den Ermordeten hätten retten können, oder ob er durch Zufall oder eigne Schuld ohne ärztliche Hülfe gestorben ist. b) Eben so wenig kömmt darauf an, ob die ursprünglich nicht tödtliche Wunde, durch Vernachlässigung von Seiten des Arztes oder des Kranken oder durch Zufall, erst tödtlich geworden ist, indem sie auch in diesem Falle immer als die, wenn gleich entferntere Ursache des Todes erscheint. [21]) c) Wenn dagegen während der Krankheit des Beschädigten, ganz unabhängig von der ersten Verletzung, eine selbstständig würkende und für sich allein hinreichende Ursache des Todes diesen herbeiführt, so kann derselbe nicht als die Würkung jener ersten Verletzung, und diese mithin auch nicht als die Ursache des Todes, sondern nur als Versuch des Mordes angesehen werden. [22])

---

nimmt auf die Beschaffenheit der in mörderischer Absicht zugefügten Wunde gar keine Rücksicht.

21) Das preußische Landrecht läßt §. 827. a. a. O. bloß die Strafe des Schwertes eintreten, wenn Jemand mit dem Vorsatze zu tödten, einem Andern eine Verletzung zufügt, welche zwar an sich nicht tödtlich war, aber in der Folge durch einen Zufall tödtlich wurde.

22) Das römische Recht spricht von diesem Falle, jedoch nur in Beziehung auf die Tödtung eines Unfreien und die daraus entstehende actio ex Lege Aquilia. — Eine unmittelbare Gesetzeskraft der hierher gehörenden Stellen, welche sich zunächst auf Verhältnisse beziehen, die dem deutschen Rechte unbekannt sind, läßt sich durchaus nicht behaupten; dagegen würden dieselben analogisch und als raison ecrite anzuwenden seyn, wenn sie sich nicht widersprächen.

II) Die Strafe des vollbrachten Mordes im Sinne

(fr. 11. D. ad legem Aquiliam IX. 2.) §. 3. — — (Ulpianus) si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. — — — fr. 15. §. 1. *Ibid.* Si servus vulneratus mortifere, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus vel alienatus, ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse, Julianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit; in superiore, non est passa ruina apparere, an sit occisus. fr. 51. pr. *Ibid.* (Julianus) Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset, moriturum, medio deinde tempore haeres institutus est, et postea ab alio ictus decessit. Quaero, an cum utroque de occiso, lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu, causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent. ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri. §. 1. Idque est consequens auctoritati veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt. §. 2. — — — Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem aestimationem praestabit. Nec mirum cum uterque eorum ex diversa causa, et diversis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit uter potius lege teneatur. Die Gloſſe ſucht dieſe Antinomie dadurch zu beſeitigen, daß ſie annimmt in den beiden zuerſt genannten Stellen ſey nur von einer tödtlichen Wunde, dagegen in fr. 51. von

der C. C. C. ist das Rad, [23]) jedoch pflegt, wenigstens nach der Behauptung Tittmanns, [24]) der neuere Gerichtsgebrauch dieser Todesart die Enthauptung zu substituiren. Das preußische Landrecht [25]) schließt sich noch an die C. C. C. an, wogegen das baierische [26]) und französische [27]) Strafgesetzbuch die Enthauptung, das österrei-

---

einer solchen die Rede, wo es gewiß war, daß der Verwundete sterben werde. — (Vergl. *Matthaeus* de criminib. Lib. XLVIII. Tit. V. Cap. 3. Nr. 19.) Aber schwerlich dürften die Römer auf eine so subtile Weise zwischen den verschiedenen Arten der tödtlichen Wunden unterschieden haben, zumal da eine tödtliche Wunde, dem Wortverstande nach, eine solche ist, die den Tod zur natürlichen Folge hat, und sich daher generisch nicht von einer Wunde unterscheidet, wo keine Rettung möglich ist. Deshalb nennt auch selbst das fr. 51. pr. i. f. die Wunde, welche den Tod gewiß veranlassen mußte, mortiferum vulnus ohne weitern Beisatz. — Eine genauere Vergleichung der sich widersprechenden Stellen zeigt dagegen, daß sie denselben Fall, aber von verschiedenen Prinzipien ausgehend, verschieden entscheiden. — Wenn man im deutschen Rechte den Grundsatz festhält, daß zum vollen Thatbestande der Tödtung, der, durch die tödtliche Handlung verursachte Tod des Getödteten gehört, so ist in dem in Rede stehenden Falle dies Verbrechen nicht consumirt, da der Erfolg der Wunde, wegen der dazwischen kommenden Handlung eines Dritten nicht eintreten konnte. Dagegen wird derjenige der den tödtlich Verwundeten vollends tödtet, ohne Rücksicht darauf daß dieser ohnedies hätte sterben müssen, nach Maaßgabe seiner Verschuldung bestraft.

23) C. C. C. Art. 137. Die ältern theoretischen Schriftsteller und partikulären Gesetzgebungen, welche den Begriff des Mordes enger definiren als die C. C. C. lassen für den einfachen Mord auch nur die Strafe des Schwertes eintreten, s. oben Note 9.

24) Handbuch §. 157.

25) §. 826. Th. II. 20.

26) Art. 146. 5.

27) Code pénal art. 302. 12.

chische Gesetzbuch [28]) über Verbrechen u. s. w. die Strafe des Stranges auch für die ordentliche Strafe des Mordes erklären.

III) Der Versuch des Mordes ist vorhanden, sobald der Verbrecher seine Absicht, nämlich den Tod des zu Ermordenden wider seinen Willen nicht erreichte, sey es durch Zufall, oder wegen des Widerstandes den er antraf, oder weil er nicht die rechten Mittel zur Verwürklichung seines Zweckes ergriff; eben so ist ein würklicher Versuch des Mordes vorhanden, wenn mörderische Handlungen gegen einen Leichnam in der Meinung vorgenommen wurden, daß derselbe noch belebt sey. [29]) Allenthalben wo ein Versuch vorhanden ist, läßt nun das deutsche Strafrecht, seinen allgemeinen Principien zufolge, eine geringere als die ordentliche Strafe des Mordes eintreten, obwohl sich, sowohl nach dem Begriffe der Strafe als nach der nothwendigen Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit, mindestens in dem Falle die Todesstrafe rechtfertigen ließe, wo der Verbrecher von seiner Seite Alles gethan hat, was er thun konnte und bloß durch einen Zufall die gewöhnliche Würkung ausgeblieben ist. Auch ist in der ältern Praxis in einem solchen Falle die Strafe des Schwertes angewendet worden, [30])

28) Th. I. §. 119. 10.

29) Dieses ist eben so wenig zu bezweifeln, als daß ein wahrer Versuch des Diebstahls vorhanden sey, wenn Jemand in ein Zimmer einbricht, in der Meinung, daß eine früher hier verwahrte Kasse, die inzwischen in ein anderes Gebäude gebracht ist, sich noch daselbst befinde. Ueber diese in der gemeinrechtlichen Theorie bestrittene Frage, vergl. Wächter Th. II. S. 118 u. 119. Die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche (Th. II. S. 3.) nehmen auch an, daß an Todten ein strafbarer Versuch der Tödtung begangen werden könne.

30) Tittmann Handbuch §. 158. v. Quistorp Grundsätze

während der neuere gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch [31]) sowohl, als die neuern Gesetzgebungen, [32]) mit Ausnahme der französi-

---

§. 257. *Böhmer* ad Carpzovium Qu. XIX. Observ. 5. Im ältern deutschen Rechte erscheint der Versuch des Mordes meistentheils als ein besonderes Verbrechen, in sofern er in eine gewaltsame Handlung übergegangen ist. S. z. B. *Codex Juris Frisici Borealis* Ano. 1558 bei Dreyer Sammlung vermischter Abhandlungen Bd. I. S. 515 und 516. Art. 64. Von Drowingh vnd Hueß Söckinge. Item, so jemand den andern Drawet sinen Halß tho nehmen, edder Hueßsöckinge dohn wurde, edder ein Meßer in der Mauwen effte süß ein vorlegt Gewähre up einem Dröge, dat bewißlich wehre, de soll sinen Halß an der Averigheit verbracken hebben. Art. 68. Von uthtehende der Meßer vnd Kivis (Streites) anhevinge. — Item, welcher ock sin Messer edder Gewehr erst in Krögen edder Gelagen uth thehen wurde, Schaden darmit tho dohende, vnnde süst (sonst) Kiff vnnde Hader uth Mothwillen anrichten wurde, desülve schall in F(ürstlicher) G(naden) Herren Straffe vnnde Ungnade gefallen sin." — Auch wurde schon die bloße Verwundung mit verlegter (d. i. verborgen gehaltener, von „Vorlage, Lage:" Hinterlistige Nachstellung s. Wendisch Rügianischer Landgebrauch Register S. 389.) Wehre nach Art. 66. Ebendas. mit dem Halse gebüßt.

31) Tittmann a. a. O. Wächter Lehrb. Th. II. S. 133. Note 32 a. E.

32) Nach dem preußischen Landrechte (s. S. 5.) §. 828. a. a. O. findet, wenn die mit dem Vorsatze zu tödten zugefügte Verletzung an sich tödtlich war, das Leben des Beschädigten aber durch besondere Umstände oder Zufälle noch gerettet worden, Staupenschlag nebst lebenswieriger Festungs- oder Zuchthausstrafe statt. Ist die, in mörderischer Absicht zugefügte Verletzung unheilbar gewesen, so wird der Thäter mit zehnjähriger bis lebenswieriger Festungsstrafe belegt, je nachdem der Verwundete mehr oder weniger unbrauchbar oder unglücklich geworden. (§. 837.) Hat der Versuch des Mordes weiter keinen Schaden gestiftet, so hat der Thäter 4 — 6jährige Festungs- oder Zuchthausstrafe verwürkt, wenn er nicht etwa deswegen auf Begnadigung Anspruch zu machen hat, weil er aus eigener Bewegung von der That abgestanden ist. (§. 838a und 838b.) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w.

schen, [33]) den Versuch des Mordes nur mit einer längern oder kürzern Freiheitsstrafe belegen. Das französische Recht [34]) handelt aber außerdem noch von dem Falle der schriftlichen Drohung des Mordes, der unstreitig einen entferntern Grad des Versuchs enthält. Ist zu dieser Drohung keine Bedingung hinzugefügt, welche auf eine ge-

---

Th. I. §. 121. wird der unternommene, aber nicht vollbrachte gemeine Mord, an dem Thäter und den Mitschuldigen mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, an den entferntern Theilnehmern von einem bis fünf Jahren bestraft. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche wird der Versuch des Mordes, wenn der Verbrecher schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte, mit Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit geahndet. (Art. 60. 146.) Eben dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Haupthandlung vollkommen geendigt, aber die erforderliche Würkung aus zufälligen Ursachen vereitelt worden ist. (Art. 61.) Ist der Versuch bei solchen Handlungen stehen geblieben, die nur als Vorbereitungen zu der, das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind, so wird eine drei- bis fünfjährige Arbeitshausstrafe verhängt. (Art. 62.)

33) Code pénal art. 2.

34) Code pénal art. 305. — Quiconque aura menacè, par écrit anonyme ou signè, d'assassinat, d'empoissonnement ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcès à perpetuite, ou de la deportation sera puni etc. — — — Art. 306. Si cette menace n'a étè accompagnèe d'aucun ordre ou condition, la peine sera d'un emprissonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 100 fr. a 600 fr. (Die Drohung wird unter den Versuch des Raubmordes fallen, wenn sie geschehen ist, avec ordre de deposer une somme d'argent dans un lieu indiquè, ou de remplir tante autre condition.) art. 308. Dans les cas prévus par les deux precedens articles, le coupable pourra de plus être mis, par l'arret ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus. 14 Fehler !!!

winnsüchtige Absicht schließen läßt, so tritt zwei bis fünfjährige Gefängnißstrafe ein, verbunden mit einer Geldbuße von 100 — 500 Franken. Außerdem wird der Schuldige für den Zeitraum von 5 — 10 Jahren unter die Aufsicht der Polizei gestellt. [35]) Die übrigen neuern Gesetzgebungen übergehen die Drohung des Mordes gänzlich; [36]) nach gemeinem Rechte werden aber gegen denjenigen, der sich derselben schuldig macht sichernde Maaßregeln ergriffen werden können, die sich nach der C. C. C. bis zur Detention erstrecken dürfen. [37])

---

35) Code pénal art. 44.

36) Jedoch sagt das preußische Landrecht §. 44. a. a. O. von der Drohung ein gewisses Verbrechen begehen zu wollen überhaupt: daß die Obrigkeit verpflichtet sey, Maaßregeln zu ergreifen, wodurch der Bedrohete in Sicherheit gesetzt wird.

37) C. C. C. Art. 176. — — — Item ob eyner über vorgeübte nachgelassene vnd gerichte missethat mit worten oder schrifften andern Dergleichen übels zu thun, doch sunst on weither beschwerlich umbstende trohet, Vnnd aber darmit nit sovil gethan hett, daß jm darumb das leben (wie hernach imm 178ten artickel — — — vorberürt) vberstanden missethaten geschriben steht) genommen werden möcht, vnd auß jetzgemelten oder andern gnugsamen ursachen, eyner person nit zu vertrawen oder zu glauben wer, daß sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung vnd übels vertrüge, vnd bei recht vnd billicheyt bleiben ließ, vnd sich solchs zu recht gnug erfünde, vnnd dann die selbig person, deßhalb keyn notturft caution, gewißheyt oder sicherheyt machen kündt, solchen künftigen unrechtlichen schaden vnd übel zu fürkommen, soll dieselbig unglaubhafftige boßhafftige person inn gefengknuß alslang, bis die nach erkentnuß desselben gerichts gnugsame caution, sicherung vnd bestandt für solche unrechtliche thätliche handlung thut, durch die schöpffen rechtlich erkant werden, jedoch sol solch straff nit leichtuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künftig übels (als obsteht), sonder mit rath der rechtuerstendigen beschehen. — — — — — — Vergl. *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. XXXVII. Nr. 79 — 98. besonders aber *Böhmer* Observationes

IV) Besondere Milderungsgründe beim Morde giebt es nicht. — Nur in dem einzigen Falle, wo Jemand einem schwer Verwundeten, um seine Leiden abzukürzen, den Tod gab, ist allerdings wie oben bemerkt, wegen der geringen Gefährlichkeit des Thäters und der besondern Natur seines Motiv's ein geringer Grad von Strafbarkeit vorhanden, und es wird, vorausgesetzt daß würklich der Beweis jenes Beweggrundes geliefert ist, in gemeinrechtlichen Ländern der Thäter mit einer mildern arbiträren Strafe belegt werden können. Das preußische Landrecht [38]) läßt in diesem Falle die Strafe des fahrlässigen Todtschlages, mithin Gefängniß- oder Festungsstrafe von einem Monate bis zu zwei Jahren eintreten, und der Thäter wird außerdem, wenn er seine Amts- und Berufspflichten bei einer solchen Tödtung gröblich vernachlässigt hat, zu diesem Amte oder Gewerbe auf immer für unfähig erklärt. — Wo es aber in einer neuern Gesetzgebung keine besondere Bestimmung über diesen Fall giebt, wird die Gnade des Landesherrn die außerdem zu erkennende Strafe mildern müssen. [39]) Außerdem entsteht die Frage, in welchen Fällen der Mangel am Thatbestande des Mordes die Strafe verringern werde? Wenn 1) die Absicht des Thäters zweifelhaft, dagegen die übrigen Stücke des Thatbe-

---

ad Carpzov. Ibid. Observ. VII. und Tittmann Handbuch §. 516. und 517.

38) §. 833. §. 778. 779. Th. II. 20.

39) So verordnet z. B. das baierische Strafgesetzbuch: Art. 96. Wenn wegen Menge und Wichtigkeit zusammen treffender mildernder Umstände die gesetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Falles zu stehen scheint, so ist an des Königs Majestät, wegen allenfallsiger Milderung aus allerhöchster Gnade, Bericht zu erstatten.

standes gewiß sind, so versteht es sich von selbst daß die Strafe sich nur nach der, dem Angeschuldigten bewiesenen Art der Willensbestimmung richten, und daß insbesondere die ordentliche Strafe des Mordes nicht eintreten kann, wenn die Prämeditation des Angeschuldigten nicht zu erweisen ist. 2) Wenn dem Angeschuldigten die Absicht sowohl, als die in dieser Absicht zugefügte Beschädigung bewiesen, dagegen ungewiß ist, ob der Tod des Verwundeten würklich erfolgt sey, so kann auch nur die Strafe des Mordversuches statt finden. Dabei entsteht aber die Frage, ob der Tod des Entleibten, wenn dessen Leichnam vernichtet oder weggeschafft ist, auch ohne den Augenschein durch andere Beweismittel erwiesen werden könne, oder ob in einem solchen Falle immer eine gelindere Strafe eintreten müsse? Diese Strafe muß sowohl nach einer richtigen Beweistheorie, [39a]) als nach einem spätern preußischen Gesetze [40])

39a) Auch Carpzov (Qu. XVI. Nr. 16. seqq.) nimmt bereits an, daß die ordentliche Strafe eintreten könne, wenn der Mörder den Leichnam weggeschafft oder vernichtet, und später den Mord bekannt hat, vorausgesetzt daß das Geständniß durch Indicien unterstützt und der Entleibte vermißt wird. Damit stimmt der Codex Jurit *Bavarici* criminalis (Th. II. Cap. III. §. 2.) und die Constitutio *Theresiana* (Art. 26. §. 12.) überein. Die nähere Erörterung dieser Lehre gehört in den Criminalproceß.

40) Das k. preuß. Gesetz vom 26ten April 1810 (Ergänzungen des preußischen Criminalrechts Th. I. S. 585.) stellt den Grundsatz auf: „Im Allgemeinen ist die Absicht des Gesetzgebers klar, da, wo die strafbare Handlung selbst erwiesen ist, über ihre physische Wirkung keinen strengen Beweis zu fordern, er will nur sicher seyn, daß kein falsches Geständniß erschlichen, oder durch Ueberdruß des Lebens bewirkt worden sei. Bestätigen aber die Folgen der That, die von dem Thäter bekundete Wirkung, so bestätigt sich eben dadurch auch das Geständniß selbst, und der Zweifel ist gehoben.“ u. s. w.

und dem baierischen Strafgesetzbuche,[41]) dahin beantwortet werden, daß allerdings auch ohne den Augenschein die ordentliche Strafe eintreten könne, sobald nur keine Gründe vorhanden sind, welche bezweifeln lassen, daß der Tod würklich erfolgt sey. Dagegen schreibt das österreichische

41) Art. 268. — — — der Thatbestand hingegen wird nicht durch Geständniß, sondern durch Augenschein, durch Aussage der Zeugen oder Beschädigten zur Gewißheit gebracht. Art. 269. Es kann jedoch in Ermangelung anderer Beweise des Thatbestandes auf das Bekenntniß des Angeschuldeten die gesetzliche Strafe zuerkannt werden, vorausgesetzt: 1) daß aus besondern Umständen deutlich erhellet, warum der Thatbestand durch andere Beweismittel nicht erhoben werden konnte; auch 2) der Angeschuldete entweder schon sonst als Verbrecher berüchtiget, oder vermöge besonderer hinreichend erwiesener Umstände als eine Person zu betrachten ist, zu welcher man sich des eingestandenen Verbrechens wohl versehen kann: überdieß auch 3) das Bekenntniß entweder mit einem andern unvollständigen Beweise des Thatbestandes, oder mit besonders erhobenen zum Thatbestande gehörigen, oder damit in Verbindung stehenden Umständen dergestalt übereinstimmt, daß an der Existenz der That überhaupt nicht gezweifelt werden kann. Art. 270. Insbesondere kann wegen angeschuldigter Tödtung auf das Bekenntniß des Inquisiten nur dann die ordentliche Strafe erkannt werden, wenn der Umstand, daß die vorgeblich getödtete Person nicht mehr am Leben sey, auf andere Weise dargethan ist, ausgenommen, wenn der Angeschuldete bekannt hat, daß er den Leichnam verbrannt, in das Wasser geworfen, oder auf andere Art zerstört, und der Untersuchung entzogen habe, jedoch alles dieses unter Voraussetzung dessen, was in dem Art. 271. verordnet ist. Art. 271. Wenn die Tödtlichkeit der Mißhandlungen oder Verletzungen durch Augenschein und Gutachten der Sachverständigen nicht erhoben wurde, so kann unter den Art. 269. und 270. bestimmten Voraussetzungen nur alsdann auf die gesetzliche Strafe erkannt werden, wenn die vom Inquisiten eingestandenen Verletzungen von der Art sind, daß daraus nach allgemein bekannter Erfahrung der Tod nothwendig erfolgen mußte, oder wo dieses zweifelhaft, wenn durch das Gutachten der Sachverständigen dargethan ist, daß aus den vom Inquisiten eingestandenen Mißhandlungen der Tod des Andern habe erfolgen müssen.

Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. vor, daß die Todesstrafe nur dann ergehen könne, wenn der Thatbestand nach allen erheblichen Umständen rechtlich erhoben ist. Kann derselbe nicht mehr in dieser Art erhoben werden, so kann der Verbrecher zu keiner längern als zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurtheilt werden. [42]) Nach französischem Verfahren kömmt wie natürlich Alles auf den Ausspruch der Jury an. 3) Eben so muß nach richtigen Grundsätzen behauptet werden, daß zur vollständigen Erhebung des Thatbestandes zwar die Oeffnung der drei Haupthöhlen des Körpers des Entleibten gehöre, daß aber die Unterlassung derselben allein und für sich noch kein Grund sey, von der ordentlichen Strafe abzuweichen. [43]) Die Frage über den

---

42) Th. I. §. 430.

43) Preußische Criminal-Ordnung, §. 162 — 165. §. 178. Die Fragen, welche der Obductionsbericht zu beantworten hat sind nach §. 169. Ebendas. folgende: 1) Ob die Verletzung so beschaffen sey, daß sie unbedingt und unter allen Umständen in dem Alter des Verletzten nach dessen individueller Beschaffenheit für sich allein den Tod zur Folge haben müssen? 2) Ob die Verletzung in dem Alter des Verletzten nach dessen individuellen Beschaffenheit für sich allein den Tod zur Folge haben müssen? 3) Ob sie in dem Alter des Verletzten entweder aus dem Mangel eines zur Heilung erforderlichen Umstandes (accidens) oder durch Zutritt einer äußern Schädlichkeit den Tod zur Folge gehabt habe? — Vergl. übrigens das Note 40 angeführte Gesetz. Das baierische Strafgesetzbuch Th. II. Art. 244. spricht ausdrücklich den Grundsatz aus, daß die Unterlassung der Oeffnung der drei Haupthöhlen des Körpers des Entleibten zwar an dem Untersuchungsrichter oder Gerichtsarzte, mit einer Ordnungsstrafe zu belegen sey, daß aber aus dieser Unterlassung keine Nichtigkeit entstehe, wenn außerdem die Tödtlichkeit der Verletzungen keinem gegründeten Zweifel unterliegt. — Obgleich das österreichische Gesetzbuch Th. I. §. 430. die ordentliche Strafe nicht eintreten läßt, wenn der Thatbestand nicht vollständig erhoben ist, so schreibt dennoch der §. 242. die Oeffnung nicht als nothwendig vor.

Einfluß der Beschaffenheit der Wunde auf die Strafbarkeit des Verbrechers ist bereits oben (Nr. II.) erörtert worden.

§. 39.

2) Von den unter erschwerenden Umständen begangenen Arten des Mordes.

Das ältere deutsche Strafrecht zeichnete mehrere Arten des Mordes durch eine Erschwerung der ordentlichen Strafe aus, weil dieselben entweder wegen der Art und Weise der Ausführung der That und der größern Bosheit des Thäters, oder deswegen weil der Mord das Mittel zur Begehung eines andern Verbrechen war, oder wegen der besondern Verhältnisse des Mörders zu der Person des Ermordeten, in höherm Grade strafbar erscheinen als der einfache Mord. Dabei versteht es sich von selbst, daß, wo jede Qualifikation der Todesstrafe verworfen wird, auch das praktische Interesse der besondern Aufzählung dieser ausgezeichneten Arten des Mordes wegfällt. [1]) Zu diesen werden aber gerechnet I) der Giftmord, bei welchem sich der Mörder als Mittel zur Erreichung seiner Absicht einer Substanz bediente, welche in der Regel eine tödtliche Wirkung hervorbringt. [2])

---

1) Das österreichische Gesetzbuch über Verbr. u. s. w. Th. I. §. 118. unterscheidet zwar die Gattungen des Mordes von einander, läßt jedoch eine strengere Strafe nur für die entferntern Theilnehmer an einem qualifizirten Morde, oder für den Versuch desselben eintreten; sonst wird jeder vollbrachte Mord ohne Unterschied mit dem Strange bestraft.

2) Ueber den Begriff des Giftes, worüber die Aerzte selbst durchaus nicht einig sind, s. Tittmann Handbuch §. 199. Note i. und Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 627. und 628. Das Beibringen einer schädlichen Substanz in der Absicht Jemanden bloß an der Gesundheit zu beschädigen ist kein Giftmord. S. jedoch Baierisch. Str. G. B. Art. 149. Indessen stellen manche Criminalisten sowohl die Tödtung als die Verletzung der Gesundheit, sobald sie durch Gift geschieht, unter den allgemeinen Begriff „der

Die C. C. C. [3]) zeichnet diesen insofern aus, als sie, gegen die allgemeine Regel des deutschen Strafrechts, befiehlt, daß auch schon der bloße Conat desselben, insofern er wenigstens eine körperliche Beschädigung des Verletzten ver-

---

Vergiftung" zusammen, z. B. Tittmann Handbuch §. 197 — 200.

3) Art. 130. Item wer jemandt durch gifft oder venen, an leib oder leben beschedigt, ist es eyn mannßbild, der soll eynem fürgesetzten mörder gleich mit dem rath zum tode gestrafft werden, Thet aber eyn solche mißthat eyn weibßbild, die soll man erdrenken, oder inn andere weg nach gelegenheit vom leben zum todt richten. Doch zu merer forcht andern, sollen solch boßhafftige mißthettige personen, vor der endtlichen todtstraff geschleyfft oder etliche griff inn jre leib mit glüenden zangen gegeben werden, vil oder wenig, nach ermessung der person und tödtung, wie vom mordt deßhalb gesetzt ist. — Das römische Recht stellt zwar den Giftmord, ohne ihn als ein besonderes Verbrechen zu behandeln, unter den Gesichtspunkt der Lex Cornelia de sicariis, (fr. 1. §. 1. fr. 3. pr. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.) und scheint an manchen Stellen ihn auch nur mit der gewöhnlichen Strafe dieses Gesetzes zu bedrohen, (§. 5. i. f J. de publ. judic. (IV. 18.). Eadem lege et venefici capite damnantur — — fr. 28. §. 9. D. de poenis (XLVIII. 19.) Venenarii capite puniendi sunt, aut si dignitatis respectum agi oportuerit, deportandi) spricht aber dennoch c. 1. C. de maleficis et mathematicis (X. 18.) den allgemeinen Grundsatz aus: Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio, — der insofern besonders wichtig ist, als späterhin das Ermessen des Richters großen Einfluß auf die Bestimmung des Strafmaaßes hatte. — Im deutschen Rechte wird die Vergiftung schon frühzeitig mit der Zauberei zusammengestellt. (S. z. B. Lex *Ripuariorum* Tit. LXXXIII. §. I. *Walter* l. c. p. 191. Si quis vir seu qua mulier Ripuaria per venenum, seu per aliquod maleficium aliquem perdiderit, weregildum componat.) Daher erklärt es sich auch, wenn im Mittelalter der Sachsenspiegel (Buch II. Art. 13.) und Schwabenspiegel (Schiltersche Ausgabe Art. 166. Nr. 30.) die Ketzerei, Zauberei und Vergiftung zusammenstellen, und mit einer und derselben Strafe (dem Feuertode) bedrohen.

ursacht hat, mit der Strafe des vollbrachten Verbrechens belegt werden solle.[4]) Diese soll nach eben dieser Dispo-

---

4) Das ältere deutsche Recht bleibt auch in diesem Punkte seinen Grundprincipien treu, und läßt, wenn bloß eine Verletzung der Gesundheit aus der Vergiftung entstanden ist, auch nur eine geringere Buße eintreten, als wenn der Tod erfolgte. Lex *Ripuariorum* l. c. Si autem mortuus non fuerit, et varietatem seu debilitatem probabilem ex hoc in corpore habuerit, centum sol. culp. judic. — — — (Das ganze Wehrgeld beträgt 200 Sol.) Noch genauer sind die Grade des Versuchs des Giftmordes im longobardischen Rechte unterschieden. Leges *Rotharis* Cap. 139. (*Walter* l. c. p. 698.) Si quis liber homo, aut mulier venenum temperaverit, et alii ad bibendum dare voluerit, componat sol. XX. sicut ille, qui in morte alterius consiliatus fuerit. cap. 140. Si liber aut libera venenum alii ad bibendum dederit, et qui accepit, ex ipso veneno mortuus non fuerit, componat qui venenum dederit, medietatem pretii ipsius, ac si eum occidisset. Dagegen trifft nach dem Gesichtspunkte, den der Sachsenspiegel a. a. O. aufstellt, die Strafe des Feuertodes schon einen Jeden, der mit Vergiftung „umgeht," ohne daß ein bestimmter Effekt dazu erfordert würde. Dieser Ansicht hat sich auch die C. C. C. angeschlossen; jedoch weichen die meisten partikulären Gesetzgebungen des 16. und 17. Jahrhunderts wieder von derselben ab. — So z. B. setzt die Disposition der Churpfälzischen Landesordnung von 1582 (Th. V. Tit. 19. Straff deren, so den Leuten mit Gifft vergeben) offenbar voraus, daß der Tod des Vergifteten würklich erfolgt sey. Damit stimmt das Churpfälzische Landrecht von 1611 und das Badensche Landrecht von 1710 wörtlich überein. Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Artikel I. §. 2.) wiederholt den Art. 130. der C. C. C. setzt indessen hinzu: „Also sollen auch alle diejenigen, es seyen Mannes oder Weibespersohnen, die vorsetzlich mit Gifft jemand vergeben hätten, den Todt leiden, vnd wie die Mörder gestrafft werden. Wie dann nicht weniger, sonder in gleicher straff alle die stehen sollen, welche zu solcher entleibung eines Menschen fürsetzlich Rath und That, als die das Gifft wissentlich darzu kaufft, verkaufft, oder sonsten zu wege bracht, vnd also hatten zurichten holffen, daß jemand darvon gestorben." Hier scheint der würklich erfolgte Tod des Vergifteten vorausgesetzt zu werden.

sition in der ordentlichen Strafe des Mordes, außerdem aber in der Schleifung zum Richtplatze und in dem Reißen mit glühenden Zangen bestehen. Indessen hat die spätere Praxis diese letztere Schärfung wegfallen lassen, [5]) und auch der Versuch wird schon seit Carpzov's Zeit immer mit einer mildern Strafe angesehen, [6]) welche heutzutage auch nur in einer Freiheitsstrafe von höchstens zehn Jahren besteht. [7]) Dagegen nimmt auch noch in neuern Zeiten der Gerichtsgebrauch an, daß der Gehülfe beim Giftmorde mit derselben Strafe wie der Hauptthäter zu belegen sey; [8]) man verwirft aber heutzutage völlig die Ansicht mancher ältern Criminalisten daß die bloße Vergiftung eines Thieres, ohne daß dabei die Absicht einen Menschen zu beschädigen konkurrirte, auch als Giftmord anzusehen, aber bloß

---

5) Tittmann Handbuch §. 200.

6) Carpzov sagt bereits (Qu. XXI. Nr. 42.) Pariter non obstat art. 130. ord. crim. in verb. an Leib oder Leben, quia ibidem particula *vel* ponitur pro particula *et*, ut sensus sit, eum teneri poena rotae, qui veneno damnum infert alicujus corpori et vitae der einen an Leib und Leben beschädiget, adeoque poena rotae tunc demum obtinet, si mors secuta sit. — — — Jedoch ist neuerlich von Mittermaier (Neues Archiv Bd. IX. Stck 1. S. 65) bemerkt worden, daß bereits das Landrecht von Hadeln vom Jahre 1583 das Wort „oder" im Art. 130. in „und" verwandelt. (Vergl. die in der vorigen Note angeführten Partikularrechte.) Die spätere Praxis erklärte sich, der Sache nach, entschieden für die von Carpzov aufgestellte Ansicht, obgleich man das Irrige seiner Interpretation wohl einsah. (Vergl. hierüber *Böhmer* ad *Carpzov.* l. c. Qu. 5.) S. namentlich v. Quistorp Grundsätze §. 263. Tittmann Handbuch §. 200.

7) Tittmann a. a. O. v. Quistorp Grundsätze §. 264. Das Beibringen einer unschädlichen Substanz in der Meinung daß es Gift sey, ist allerdings ein strafbarer Versuch. S. oben Th. I. S. 216. 3.

8) v. Quistorp §. 265.

mit Strafe des Schwertes zu ahnden sey. [9]) Das preußische Landrecht schärft die Strafe des Giftmordes durch Schleifung auf den Richtplatz, läßt aber diese volle Strafe nur eintreten, wenn es gewiß ist, daß der Entleibte nach beigebrachtem Gifte gestorben und wenigstens mit Wahrscheinlichkeit ausgemittelt worden, daß der Tod eine würkliche Folge des empfangenen Gifts gewesen sey. — Für den Fall, daß der Leichnam nicht hat besichtigt werden können, stellt das Landrecht die Präsumtion auf, daß der Tod für eine Wirkung des Giftes zu halten sey, wenn der Vergiftete binnen acht Tagen, nach dem ihm zuletzt erweislich beigebrachten Gifte gestorben ist. — Die Strafe des Versuchs wird nach dem Erfolge desselben abgestuft. Wenn nämlich das, in der Absicht zu tödten, beigebrachte Gift, den Vergifteten wahnsinnig gemacht hat und seine Wiederherstellung zweifelhaft ist, so hat der Thäter die Strafe des Rades von oben verwirkt; hat das mit der Absicht zu tödten beigebrachte Gift eine Krankheit verursacht, welche den Vergifteten auf Zeitlebens unbrauchbar oder unglücklich macht, so soll die Strafe des Schwertes (Beiles) eintreten, hat das in böser Absicht beigebrachte Gift nur eine heilbare Krankheit verursacht, so soll nach der Beschaffenheit der Dauer und Gefahr dieser Krankheit, eine zehnjährige bis lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe statt finden. — Endlich, wenn Jemand unschädliche Sachen, mit der Absicht zu tödten beigebracht worden, so

---

9) Diese Ansicht stellt Carpzov (Qu. XXI. Nr. 24. seqq.) auf, sie wird aber bereits von Böhmer (l. c. Observ. IV.) widerlegt. Auch die Halsgerichtsordnung Joseph's I. verordnet, daß wenn durch das Gift kein Mensch sondern nur ein Thier getödtet würde, der Schade aber groß sey, die Strafe des Schwertes eintreten solle. (Art. 19. §. 16.)

soll eine sechs- bis zehnjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe erkannt werden. Der Gehülfe, der das Gift absichtlich zubereitet oder herbeischafft, soll mit dem Schwerte (Beile) hingerichtet werden. — Falls er dieses Verbrechen wiederholt begangen hat, so wird er zum Richtplatze geschleift und daselbst mit der Strafe des Rades von unten belegt. [10]) — Eben diese Strafe tritt für den Hauptthäter ein, wenn durch Vergiftung der Brunnen, Gewässer, Speisen, Getränke, Kleidungsstücke oder anderer zum Gebrauch für Mehrere bestimmten Sachen, Menschen ums Leben gekommen sind. Der Vergifter wird in diesem Falle mit dem Schwerte (Beile) gerichtet und sein Körper auf's Rad gelegt, wenn durch die Vergiftung Niemand getödtet, wohl aber mehreren Menschen ein bleibender Nachtheil an ihrer Gesundheit zugefügt worden, und er hat Staupenschlag und lebenswierige Festungsstrafe verwirkt, wenn noch kein Mensch dadurch an seiner Gesundheit Schaden genommen. [11]) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [12]) nennt zwar den Giftmord, zeichnet ihn aber weiter nicht vor dem gewöhnlichen Morde aus. — Das baierische Strafgesetzbuch [13]) rechnet den Giftmord zum qualifizirten Morde, und bestraft diesen mit geschärfter Todesstrafe. Der Gehülfe, welcher dem Mörder das Gift verschafft, wird mit der Kettenstrafe belegt. [14]) Eben diese Strafe oder

---

10) §. 857 — 859. 862. 864 — 866. 860. 861. Th. II. 20.

11) 870 — 872. Ebendas.

12) §. 118. Th. I.

13) Art. 147. Art. 6. Wegen der Vergiftung von Brunnen und dergl. tritt die Todesstrafe ein, auch wenn Niemand beschädigt worden ist. Art. 150.

14) Art. 74.

Zuchthaus auf unbestimmte Zeit tritt für den nächsten Versuch ein; der entferntere Versuch, der das Verbrechen bloß vorbereitet, wird dagegen mit drei bis fünfjährigem Arbeitshause bestraft, [15]) und der Versuch wird dadurch nicht straflos daß er mit unzureichenden Mitteln, also mit einer Substanz unternommen wurde, die der Thäter für Gift gehalten hatte, ohne daß sie es wirklich war. [16]) Im französischen Rechte wird der Giftmord mit dem Tode bedroht, selbst wenn er gar keinen schädlichen Effekt hatte; jedoch wird nach der Fassung des betreffenden Artikels der Versuch mit völlig unschädlichen Mitteln nicht strafbar seyn. [17])

II) Viele ältere Criminalisten halten nach der Analogie der Bestimmungen über den Giftmord, auch den Meuchelmord, (homicid. proditorium) für eine schwerer zu bestrafende Art des Mordes, und setzen das Wesen desselben darin, daß der Mörder den Ermordeten sicher machte, oder sich einer List bediente um die That desto leichter verüben zu können. [17a]) Dagegen läugnen neuere Schriftsteller,

---

15) Art. 60. 63.

16) Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche Buch I. S. 182.

17) Code pénal art. 302. Est qualifiè empoissonnement tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances *qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement*, de quelque manière que ces substances aient etè employèes ou administrèes, et quelles qu'en aient etè les suites.

17a) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 144. Bei der ganzen Frage: ob der Meuchelmord eine qualifizirte Art des Mordes sey oder nicht? kömmt Alles darauf an, welche Strafe man für die ordentliche Strafe des Mordes hält, und welche Bedeutung man diesem Verbrechen überhaupt unterlegt. Im ältern deutschen Rechte

daß der Meuchelmord den s. g. qualificirten Arten des Mordes angehöre, und in der That dürfte, bei der Milde der heutigen gemeinrechtlichen Praxis, eine würkliche Schärfung der ordentlichen Strafe wegen dieses Verbrechens wohl schwerlich mehr vorkommen. [18]) Das preußische Landrecht verord-

---

war eim hinterlistige unter dem Scheine der Freundschaft verübte Tödtung einer von den Fällen, wo die Strafe des Rades eintrat. (Schwabenspiegel Schilterſche Ausgabe Cap. 166. S. oben §. 38. Note 6.) Carpzov sieht die Ermordung eines Menschen per industriam et insidias für einen Schärfungsgrund der ordentlichen Strafe an, glaubt aber daß die letztere bloß in der Enthauptung bestehe. (Qu. VII. Nr. 33.) Böhmer (Observationes ad *Carpzov.* Ibid. Observ. I.) beschränkt die Strafe des Rades auch auf das homicidium proditorium, rechnet dazu aber vornämlich den Fall, wo Jemand den Andern simulata amicitia ermordet. v. Quistorp (Grundsätze §. 255.), der den Mord viel enger definirt als die neuern Criminalisten, rechnet den, unter dem Scheine einer besondern Freundschaft oder mit Hinterlist verbundenen Todtschlag immer zum Morde, meint jedoch, daß der Gerichtsgebrauch denselben nur dann mit der Strafe des Rades belege, wenn eine gewinnsüchtige Absicht ihn veranlaßt habe. Tittmann (Handbuch §. 178.) nimmt zwar an, daß eigentlich die geschärfte Strafe des Rades eintreten müsse, bemerkt aber, daß nach dem Gerichtsgebrauche in der Regel doch nur auf Enthauptung erkannt werde, höchstens werde außerdem der Körper auf's Rad geflochten. In den Partikulargesetzgebungen ist der Meuchelmord nicht immer auf dieselbe Weise behandelt. — Im Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. I. §. 5. s. oben §. 38. Note 9.) wird derselbe, als Mord im eigentlichen Sinne, mit dem Rade bedroht. Der Codex Juris *Bavarici* criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 11.) verordnet: daß der hinterlistige und unter verstellter Freundschaft verübte Todtschlag schärfer als ein anderer, und zwar mit Aufflechtung auf das Rad nach vorgängiger Enthauptung, zu bestrafen sey. — In der Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 90. §. 8. wird der Meuchelmord besonders ausgezeichnet und mit dem Rade bedroht, jedoch dem Richter vorbehalten diese Strafe den Umständen nach zu schärfen.

18) S. Wächter a. v. a. O.

net daß jede Mordthat, welche unter Umständen oder durch Mittel verübt worden, die ihrer Natur nach vorzüglich schwer zu vermeiden oder zu entdecken sind, außer der durch die That verdienten Art der Hinrichtung, auch noch durch Schleifung zum Richtplatze geschärft werden solle. [19]) Im österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen [20]) u. s. w. ist der Meuchelmord zwar besonders genannt, aber nicht mit härterer Strafe bedroht als der gewöhnliche Mord; das baierische Strafgesetzbuch [21]) rechnet diejenigen Mordthaten zu den qualifizirten, die mittelst Täuschung des Ermordeten oder sonst unter Anwendung betrüglicher Hinterlist vollführt werden, nach französischem Strafrechte ist sogar schon jede Tödtung, welche mit Vorbedacht oder Auflauern verübt wurde, ein „Assassinat" und mit dem Tode bedroht. [22])

III) Obwohl die C. C. C. den Mord, den Jemand auf Anstiften eines Andern und um einer Belohnung willen begeht, (den s. g. Lohnmord oder das Assassinium) nicht auszeichnet, so behandeln dennoch die partikulären Gesetze sowohl als die ältern Criminalisten, denselben als eine qualifizirte Art der Tödtung. [23]) Dieses hat seinen äußern

---

19) §. 856. Th. II. 20.

20) Th. I. §. 118.

21) Art. 147.

22) Code pénal art. 296. 302.

23) Auch hierbei ist nicht zu übersehen, daß die Strafe des Schwertes in älterer Zeit häufig für die ordentliche Strafe der Tödtung angesehen, und daß mithin jeder Fall, wo eine schwerere Strafe eintritt, schon als qualifizirt angesehen wird. — Die ältern Particularrechte schärfen indessen häufig so gar die Strafe des Rades. Churpfälzisches Landrecht von 1582 Th. V. Tit. 18. „So einer Gelt außgebe oder annemme, einen vmbzubringen. Mit gleicher

Grund ursprünglich in einer Disposition des kanonischen

Straff (des Rades) soll auch der jenig belegt werden, welcher umb Gelts willen ein andern vmbzubringen sich bestellen läßt, vnd einen also entleibet, nicht wenigers auch derjenige, so einen solchen bestellt, vnd Gelt darvmb auß gibt, Vnd mag in diesem fall die Straff mit Schleiffen, Viertheilen, oder in andere wege andern zum Exempel, nach gelegenheit deß Verbrechens geschärpfft werden.“ Eben so heißt es im Landrechte für das Herzogthum Preußen von 1620: „Ferner seynd auch mit der Straff des Todtschlags zu belegen die Assassini, das seynd bestaldte Mörder, zu aller Schelmerey gewohnte Blutgierige Waghälse, von andern vmb ein Lohn durch Bitt oder Geldt darzu gedingt, daß sie andere, auff deren Todt sie sich verpflicht, ungewarnter gestalt vberfallen, vnd dieselbige, wo und wann sich füglicher gelegenheit mag zutragen, jämmerlich vnd hinterlistiglich tödten vnd vmbbringen. Derhalben werden dieser art bestelte Mörder, alsobald sie einem ihren Dienst, zu eines andern entleibunge zugesagt, von wegen besprochenen Lohns vnd bedingten Gelts, an verwirckung des Todtschlags schuldig, und seynd vom Leben zum Todt zu straffen, ob sie gleich solchen Todtschlag mit der That, vnd im Werck nimmermehr begehen. Wann sie aber die Schelmen that, nach vermöge des gedings, endlich begangen, alsdann seyn sie schwerlicher, nicht zwar für schlechte Todtschläger, sondern vielmehr als Mörder zu straffen. Derowegen — — — nicht wenigers derjenige, der einen solchen besteht, vnd Geldt darumb gibt, wie ein Mörder zu straffen. Vnd mag demnach in diesem Fall die Straff durch schleuffen, viertheilen oder in andere wege, andern zum Exempel nach gelegenheit des Verbrechens geschärffet werden.“ Damit stimmt auch das Badensche Landrecht von 1710 (Th. VII. Tit. 17. §. I.) überein. Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (Art. 19. §. 14.) droht beiden, dem Morddinger wie dem Thäter bloß die Strafe des Rades. Der Codex Juris *Bavarici* criminalis von 1751 sagt (Th. I. Cap. 3. §. 16.): „Wer eine Mordthat verübt, und sich hierzu durch Geld-Geschenck, oder anderen Vortheil, oder auch durch bloße Versprechungen erhandeln läßt, wird nebst dem Besteller zur Richtstatt geschleifft, und lebendig von unten auf gerädert, sofort der todte Körper auf das Rad gelegt.“ — Auch die Constitùtio Criminalis *Theresiana* (Art. 91.) zeichnet „die bestellte Mordthat“ besonders aus, und läßt für den Mörder sowohl als für den Besteller die Strafe des Rades und Flechtung des Körpers auf das Rad eintreten. Die ältern Cri-

Rechts, [24]) welches zur Zeit der Kreuzzüge die Strafe des Kirchenbannes gegen denjenigen aussprach, der einen Christen durch einen Assassinen [25]) umbringen lassen würde; später

---

minalisten stimmen mit diesen Grundsätzen der Partikulargesetze insofern überein, als sie den Lohnmord auch für qualificirt erachten. Jedoch sagt Carpzov (Qu. XIX. Nr. 13.) ganz richtig: Adeoque non unica, eademque assassinii poena ubi vis locorum obtinet, sed pro more cujusvis regionis ea multum variatur: Vel enim hujus delicti rei ultra gladii poenam prius ad locum supplicii pertrahuntur per caudam equi, si exilioris conditionis homo per assassinium peremptus fuerit, vel rota tunduntur, honestiore scilicet occiso; vel etiam huic rotae poena additur, praeter tractationem illam, ustulatio, quae fit ignitis forcipibus, si cum hoc delicto vis publica concurrat, vel reus iu frusta scinditur, postquam furca suspensus, aut malleo in capite confossus sit. — In Sachsen wurde wie Carpzov hinzufügt, der Mörder gerädert. (Nr. 19. seqq.)

24) c. 1. de homicidio in VIo (V. 4.) (*Innocentius* IV. in Concilio Lugdunensi Ao. 1245.) §. 2. Sacri approbatione Concilii statuimus, ut quicunque Princeps, Praclatus seu quaevis alia Ecclesiastica secularisve persona, quempiam Christianorum per dictos assassinos interfici fecerit, vel etiam mandaverit, quamquam mors ex hoc forsitan non sequatur aut eos receptaverit, vel defenderit seu occultaverit, excommunicationis et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio et beneficio incurrat sententias ipso facto et illa libere aliis per illos ad quos eorum collatio pertinet, conferantur, sit etiam cum suis bonis mundanis omnibus, tanquam Christianae religionis aemulus, a toto Christiano populo perpetuo diffidatus. — — — —

25) Die Assassinen waren eine muhamedanische Sekte, deren Mitglieder ihrem Oberhaupte zum blinden Gehorsam verpflichtet waren und den Christen großen Schaden thaten. (S. *Böhmer* ad Carpzov. l. c. v. Hammer Geschichte der Assassinen. Tübingen 1818. Wilken's Geschichte der Kreuzzüge Th. II. S. 239 u. ff. und über die Ableitung ihres Namens Wächter Lehrbuch Th. II. S. 602.) Die Interpretation dehnte das Gesetz der Kirche auch auf den nicht von diesrn Assassinen begangenen Banditenmord aus, daher die Note 26 angeführte Eintheilung.

wurde die Bosheit einer solchen That und die Gefährlichkeit des Thäters der innere Grund, warum, auch nachdem die besondern Verhältnisse, welche das kanonische Recht voraussetzt, nicht mehr obwalteten, [26]) ein Mord, der aus Auftrag oder um eines Lohnes willen verübt ward, gewöhnlich mit geschärfter Strafe angesehen wurde; diese wurde auch noch erhöht, wenn Jemand sich als Bandit mehrmals zu dergleichen Mordthaten hatte brauchen lassen. [26a]) — Heutzutage wird in der gemeinrechtlichen Praxis die unläugbar größere Strafbarkeit des Lohn- und Banditenmordes nur darin ihren Einfluß äußern, daß der erkennende Richter weniger geneigt seyn wird, von der ordentlichen Strafe abzuweichen, so wie auch in diesen Fällen seltener eine Begnadigung eintreten mag. [27]) Daß übrigens der Anstifter

---

26) Mit Rücksicht auf den Inhalt der in der Note 24 angeführten kirchlichen Bestimmung, theilte man später das assassinium in ein assassinium proprium und impropriun oder interpretativum ein. Das erstere sey der von Ungläubigen an Christen, das letztere der von Christen an Christen verübte Banditenmord. — (S. *Carpzov* Qu. XIX. Nr. 4. und *Böhmer* Observationes Ibid. Observat. 1.) Daß diese Eintheilung heutzutage keine Bedeutung mehr habe, bemerkt richtig Wächter Lehrb. Th. II. S. 147.

26a) So z. B. führt es die Constitutio Criminalis *Theresiana* (Art. 91. §. 7.) unter den erschwerenden Umständen bei diesem Verbrechen auf: „Wenn der Bestellte die Mordthat um ein geringes Geld, und solche öfters leichtfertig vollbracht hätte, welchen Falls nach Gestalt der Sachen das Urtheil mit Zwicken, Schleiffen oder Riemenschneiden verschärfft werden kann.“ Auch Klein in seinen Zusätzen zu v Quistorp's Grundsätzen §. 257. nimmt an, daß die Strafe zu schärfen sey, wenn der Lohnmörder den Mord als Gewerbe getrieben hat.

27) Wächter Lehrb. Th. II. S. 146. behauptet, daß dieser Mord weder nach den Gesetzen, noch nach allgemeinen Grundsätzen etwas ausgezeichnetes habe.

(Morddinger) eben dieselbe Strafe verwürkt habe wie der Hauptthäter, läßt sich nicht bloß aus allgemeinen Gründen vertheidigen, sondern wird auch von vielen ältern und neuern Criminalisten und partikulären Gesetzgebungen angenommen, [28]) obwohl Andere dagegen den Morddinger mit einer geringern Strafe belegt wissen wollen. [29]) Dabei richtet sich zwar die Frage: welche Handlungen einen Auftrag zum Morde enthalten? ganz nach den allgemeinen Grundsätzen von der Anstiftung; jedoch wird der Mord nur alsdann als eigentlicher Lohnmord angesehen werden können, wenn der vom Anstifter gewährte Vortheil das einzige Motiv des Verbrechens war. Das preußische Landrecht [30]) läßt für den Lohnmörder, wenn nicht außerdem erschwerende Umstände eintreten, die gewöhnliche Strafe des Mordes eintreten, und nur in dem Falle, wo sich Jemand mehr als einmal zur Ermordung Anderer hat brauchen lassen, soll er zum Richtplatze geschleift und von unten auf gerädert werden. Derjenige der ihm die Verübung der Mordthat befohlen, aufgetragen oder ihn dazu gedungen hat, ist als der Rädelsführer des begangenen Mordes zu bestrafen, es ist folglich die ordentliche Strafe gegen ihn zu schärfen. [31]) — Er wird aber bloß mit der Strafe des Beiles

---

28) S. Wächter a. a. O. Note 49 und die in Note 23 angeführten Partikularrechte.

29) *Carpzov* Qu. XIX. Nr. 14. seqq. will den Besteller bloß mit der geringern Strafe der Enthauptung und Aufflechtung des Körpers auf das Rad belegt wissen. — Eben so behaupten auch von v. Quistorp Grundsätze §. 257. und Tittmann §. 164. daß der Morddinger nach dem Gerichtsgebrauche bloß mit der eben genannten Strafe belegt, der Lohnmörder dagegen gerädert werde.

30) §. 849 — 854. Th. II. Tit. 20.

31) §. 65. a. a. O.

belegt, wenn der Auftrag nicht ausdrücklich auf den würklich erfolgten Todtschlag, aber doch auf eine solche Beschädigung gerichtet gewesen, woraus, nach dem natürlichen und bekannten Laufe der Dinge der Tod des Beschädigten leicht erfolgen konnte, und diese Strafe wird auf eine zehnjährige Festungsstrafe herabgesetzt, wenn aus den Umständen erhellt daß die Tödtung nicht bloß ohne, sondern wider seinen Willen erfolgt sey. — Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [32]) verordnet bloß: daß der vollbrachte Mord, sowohl an dem unmittelbaren Mörder, als an demjenigen, der ihn dazu bestellt hat, mit dem Tode gestraft werden solle. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [33]) wird der eigentliche Lohnmord in sofern mit geschärfter Todesstrafe belegt werden können, als er aus Eigennutz begangen wurde. Derjenige, der den Auftrag zu einem Morde ertheilte, wird nach den allgemeinen Grundsätzen dieses Gesetzbuches als Urheber bestraft. [34]) Im französischen Rechte richtet sich die Strafbarkeit des Letztern lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen, welche beiden gleiche Strafe drohen. [35])

IV) Wenn zu einer Mordthat mehrere Personen sich vorher verbündeten, so treten die oben [36]) bereits entwickel-

---

32) Th. I. §. 119.

33) Art. 147. IV.

34) Art. 45. u. ff.

35) Code pénal art. 62.

36) Th. I. S. 227. 228. — Ist gar keine Verabredung unter den Theilnehmern vorhergegangen, so werden die allgemeinen Grundsätze von der Bestrafung der Urheber und Gehülfen zur Anwendung kommen. Diese unterscheiden sich dann aber in der Weise, daß nur derjenige, welcher die unmittelbar tödtliche Handlung selbst vorge-

ten Grundsätze vom Complott ein, und sämmtliche Theilnehmer werden mit dem Tode bestraft. Dieses verordnet wenigstens die C. C. C., [37]) und die ältere Praxis [38]) be-

---

nommen hat als Mörder angesehen werden kann. — Tittmann Handbuch §. 158. Note 5. führt ein Beispiel an, daß eine Person, welche ein Beil zur Ermordung gereicht hatte, zur Strafe des Schwertes verurtheilt wurde. (Vergl. oben Th. I. §. 36. und §. 51. 4.)

37) C. C. C. Art 148. Straff der jhenen, so einander in morden, schlahen und Rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun. Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigtem willen und mut jemandt boßlich zu ermorden einander hilff vnd beistandt thun, dieselben thätter alle haben das leben verwirckt.

38) *Carpzov* Qu. XXV. Nr. 11. *Böhmer* Observationes ad Carpzov. Ibid. Observat. II. Tittmann Handbuch §. 103. Vergl. auch Churpfälzische Landesordnung Th. V. Tit. 26. „Wenn etliche einen todt zu schlagen sich fürsetzlich vergliechen, vnd denselben also vmbbracht hetten, wie es zu halten. Wenn etliche einen vmbzubringen sich fürsetzlich zusammen schlagen, vnd vergleichen, auch denselben also vmbbringen, so soll zuforderst fleißige Erkundigung geschehen u. s. w. Findet sich dann ein solche vorsetzliche vnd boßhafftige Vergleichung, Alsdann sollen alle diejenigen, so sich dazu geben, mit conjurirt oder selbst geschlagen, als Todtschläger mit einander am Leben gestrafft werden. Da aber einer mehr an solchen bösen Fürsatz und Verbündtnuß unschuldig und ungeferdt zum Handel kommen, mit denen soll mans halten, wie im nechstvorhergehenden Titul gesetzt worden.“ Der Codex Jnris *Bavarici* criminalis (Th. I. Kap. 3. §. 10.) verordnet auch, daß alle Complottanten ohne Unterschied für den begangenen Todtschlag haften sollen, und daß einer wie der andere das Leben verwürckt habe. Eben so sagt die Constitutio Crim. *Theresiana* Art. 85. §. 2: „Wenn etliche Personen mit vereinigtem bösen Fürsatz, und Willen Jemanden zu ermorden, einander Hülff und Beystand leisten, in diesem Fall haben sie alle das Leben verwirket; obschon an dem Entleibten nur eine einzige Wunden zu sehen wäre, und dieses ohne Unterschied ob der eigentliche Thäter offenbar sey oder nicht? auch ohne Rücksicht: ob sie alle, oder deren nur etliche auf den Entleibten zugeschlagen, oder ihne verwundet haben? — —“

legt alle Theilnehmer an der Verabredung zum Morde und der Ausführung deſſelben, in welcher Art dieſe auch geſchehe, mit der ordentlichen Strafe des Mordes, ohne die Verabredung als einen beſondern Schärfungsgrund anzuſehen. [39]) — Das preußiſche Landrecht weicht, im Widerſpruche mit ſeinen allgemeinen Prinzipien, [40]) von dem ältern gemeinen Rechte ab. Haben nämlich Mehrere ſich zu Ausführung eines Mordes verbunden, ſo hat der Rädelsführer, wenn er zugleich der unmittelbare Thäter geweſen, die Strafe des Rades von unten herauf verwürkt, die Strafe des Rades von oben herunter dagegen, wenn er den Mord nicht unmittelbar verübt. Eben dieſe Strafe trifft in dem letztern Falle Denjenigen, der den Mord würklich ausführte. Dagegen werden alle diejenigen, welche wegen ihrer Beihülfe als Miturheber anzuſehen ſind, mit lebenslänglicher Zuchthaus- oder Feſtungsſtrafe belegt. — Nur in dem Falle, wo der eigentliche Thäter nicht ausgemittelt werden kann, ſollen ſämmtliche Mitverbundene,

---

39) Tittmann Handbuch §. 103. bemerkt daß die Verabredung an und für ſich die Strafbarkeit nicht erhöhe. — Indeſſen wird dennoch der unter Mehreren verabredete Mord paſſend zu den beſonders ausgezeichneten Arten dieſes Verbrechens gerechnet werden können, weil auch diejenigen mit der vollen Strafe des Verbrechens belegt werden, in deren Thätigkeit nicht eigentlich die Urſache des Todes des Andern lag.

40) Der §. 66. Th. II. 20. erklärt nämlich: daß die Verbindung Mehrerer zu einem Verbrechen immer ein Schärfungsgrund ſeyn ſolle, der §. 71. beſtimmt, daß auch gegen denjenigen die ordentliche Strafe ſtatt haben ſolle, der eine ſolche thätige Hülfe geleiſtet, daß ohne dieſelbe das Verbrechen nicht hätte begangen werden können, und der §. 74. erklärt denjenigen ebenfalls für einen Miturheber, der, ſelbſt ohne vorherige Verabredung zu der Zeit, wo die That ausgeführt wurde, durch Handreichung Wache halten oder ſonſt, Hülfe leiſtet.

welche bei dem Morde selbst Hand angelegt haben, mit der Strafe des Schwertes belegt werden, jedoch trifft den Rädelsführer auch in diesem Falle die Strafe des Rades von oben. Wenn der Thäter aber ausgemittelt ist, so soll gegen die übrigen Mitverbundenen welche bei der That nicht Hand angelegt haben, nach Beschaffenheit ihrer sonstigen Mitwirkung, eine zehn- bis zwanzigjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe erkannt werden.[41]) Nach dem österreichischen,[42]) baierischen[43]) und französischen[44]) Strafgesetzbuche kommen in diesem Falle lediglich die allgemeinen Grundsätze über die von Mehreren verübten Verbrechen zur Anwendung.

---

41) §. 839 — 843 a. a. O.

42) Nach §. 119. Th. I. wird Jeder, der einen Mord ausüben geholfen mit dem Tode bestraft; die entferntern Theilnehmer (§. 5.) an einem gemeinen Morde trifft schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren. Wenn aber die Mordthat an Ascendenten, Descendenten oder Ehegenossen des Thäters oder Theilnehmers geschah, oder wenn ein Meuchelmord oder Raubmord verübt wird, so steigt jene Strafe auf 10 — 20 Jahre.

43) Baierisches Strafgesetzbuch Art. 50. 51. 45. (II.) Hiernach trifft die gemeinen Theilnehmer eines Komplotts die gesetzliche Strafe des begangenen Verbrechens, den Anstifter und Rädelsführer aber die geschärfte Strafe desselben. Wer nicht an dem Komplotte Theil genommen, gleichwohl aber zur Beförderung der Absicht desselben Beihülfe versprochen oder geleistet hat, ist als Urheber anzusehen, wenn er vor oder bei der Ausführung des Verbrechens, in der Absicht daß dasselbe entstehe, eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche die That nicht hätte vollbracht werden können; außerdem ist er nur Gehülfe. Ueber die Strafe der Gehülfen s. Art. 74 — 78.

44) Code pénal. art. 60. Hiernach trifft alle Gehülfen dieselbe Strafe wie den Urheber des Verbrechens, auch wenn kein eigentliches Komplott statt findet.

V) Die C. C. C. erwähnt zwar des Raubmordes nicht besonders, dagegen zeichnet sowohl die ältere Praxis [45]) als das deutsche partikuläre Strafrecht [46]) denselben durch

---

45) Die Glosse zum Sachsenspiegel (Buch II. Art. 13.) sagt: „Etliche ermorden die leute um geldes oder gutes willen, und mit wohl bedachtem muthe. Diese sind rechte mörder, und von denen saget er hie." So gehört es auch nach dem ostfriesischen Land-, Deich- und Siehlrechte von v. Wicht (S. 798.) zum rechten Morde: „wenn ein Mann ins Holz oder in den Wald fährt, und einen andern seines Gutes willen, ermordet." Jedoch tritt auch in diesem Falle nur die Strafe des Rades ein. An diese Ansicht schließt sich Carpzov (Qu. XXII. Nr. 1.) an, der den gemeinen Mord mit dem Schwerte, den Raubmord mit dem Rade bestraft wissen will. Diesem folgen in Hinsicht der Strafe des letztern die spätern Criminalisten, von denen jedoch Manche, weil sie ohnedies annehmen, daß der gemeine Mord im oben entwickelten Sinne schon mit der Strafe des Rades zu belegen sey, für eine Schärfung dieser Strafe beim Raubmorde sind, (S. z. B. Salchow Lehrb. §. 212.) Andere dagegen (z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 219.) denselben bloß zu den besonders benannten Arten der Tödtung rechnen, welche immer Mordthaten sind.

46) Auch hier wird freilich, wie bei den ältern Praktikern, die Schwertstrafe gewöhnlich als die ordentliche Strafe vorausgesetzt und der Raubmord zu den Arten der Tödtung gezählt, welche die Strafe des Rades verdient haben. (S. oben §. 38. Note 9.) Geschärft wird diese Strafe aber durch Zangenreißen und dergl. wenn der Raubmord mehrmals begangen worden. (S. z. B. das Churpfälzische Landrecht von 1582 Th. V. Tit. 17.) Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (Art. 19. §. 15.) verordnet daß der Raubmörder „von oben herab oder von unten herauf, nachgestalt seines Verbrechens" gerädert werden solle. Der Codex Juris *Bavarici* criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 15.) sagt: „Mörder, so auf offener Straß, oder auch anderer Orthen um Geld-Gewinnsts- oder andern Vortheils wegen, oder auch nur in Hoffnung dessen jemand entleiben, werden auf die Richtstett geschleifft und ohne vorgängigen Gnaden-Stoß von unten auf lebendig gerädert, und der todte Körper auf das Rad gelegt." In der Constit. Crim. *Theresiana* (Art. 90. §. 8.) wird die Verschärfung der Strafe des Rades, durch

Erschwerung der ordentlichen Strafe des gemeinen Mordes aus. Dem Wortverstande nach ist der Raubmord ein Mord, der als Mittel angewendet wird um eine fremde bewegliche Sache, in gewinnsüchtiger Absicht weg nehmen zu können. Jedoch wird von ältern und neuern Criminalisten [47]) überhaupt schon ein jeder, in gewinnsüchtiger Absicht unternommene Mord hierher gerechnet, obwohl diese Ausdehnung

---

Viertheilen, Schleifen, Zangenreißen, Riemenschneiden und dergl. dem Ermessen des Richters überlassen.

47) Dieses thut schon Carpzov (Qu. XXII. Nr. 51 — 58.) indem er den Grundsatz aufstellt: ob quodvis lucrum homicidium perpetratum est latrocinium, und insbesondere den Fall dahinrechnet, wo Jemand einen Ehemann tödtet um dessen hinterlassene Wittwe zu heirathen. Die Const. Crim. *Theresiana* sagt: (Art. 90. §. 2.) „Unter dem Worte Gewinn wird alle und jede Nutzbarkeit, oder vortheilhaftes Absehen verstanden; weshalben unter den Mördern auch noch folgende Todtschläger begriffen sind: 1) Wer Jemanden zu dem Ende entleibet, damit er alsdann dessen hinterlassene Wittwe heirathen könne; oder 2) da wer Jemanden von darumen ermordet, damit er wegen seines vorherigen Lasters von demselben nicht verrathen werde item 3) Welcher zwar anfangs nur des Willens gewesen, einen zu berauben, nachdem aber sich der Beraubte widersetzet und seine Sachen nicht hergeben wollen, darauf denselben gar ertödtet. Darzu ist auch 4) in diesem greulichen Laster, wo der Willen auf Raub und Mord gerichtet ist, derjenige zu rechnen, welcher Jemanden ermorden wollen, und ihn ermordet zu haben glaubt, denselben für todt liegen läßt, und also seines Orts an Vollbringung der Mordthat nichts erwinden lassen, obschon der Beschädigte sodann mit dem Leben darvon gekommen. Oder 5) da wer eine schwangere Weibsperson ertödtet, um der Gliedmaßen ihrer Leibsfurcht zu aberglaubischen Dingen sich zu gebrauchen." — Salchow Lehrb. §. 211. nennt „jede in der Absicht, einen Raub zu begehen, verübte Tödtung" einen Raubmord. Feuerbach (§. 219.) definirt dieses Wort durch: „Tödtung eines Menschen, welche in ihren Folgen ein Mittel zur Erreichung „sinnlicher Verstandeszwecke" ist."

sich schwerlich rechtfertigen läßt, sobald man schon den gemeinen Mord mit dem Rade bestraft. Der Thatbestand des Raubmordes (im engern Sinne) ist 1) von dem bloßen Raube verbunden mit Tödtung, insofern zu unterscheiden, als bei dem letztern der Beraubte entweder wider die Absicht des Thäters getödtet wurde, oder 2) sein Leben bei der Verfolgung des Räubers, nachdem dieser den Raub bereits vollzogen hatte, verlor. Obwohl in diesen Fällen die Conkurrenz der Tödtung und des Raubes ein Schärfungsgrund seyn wird, so ist hier dennoch ein Raubmord im eigentlichen Sinne eben so wenig vorhanden, [48]) als wenn 3) Jemand, der den Andern aus Haß oder Rache ermordet hat, nachher den Leichnam ausplündert. Dagegen kömmt es 4) nicht darauf an, ob der Ermordete und Beraubte der Eigenthümer der geraubten Sache, oder etwa bloß der Wächter oder Aufbewahrer derselben war. 5) Vollendet ist der Raubmord, wenn der Tod des Angegriffenen würklich erfolgt ist, falls auch der Verbrecher seine Absicht, in der er den Mord unternahm, nicht erreicht, und die Sache, welche er sich zueignen wollte nicht bekommen haben sollte; z. B. in dem Falle, wo der Ermordete das

---

48) Jedoch ließ die ältere Praxis auch in diesen Fällen die Strafe des Rades eintreten, (*Carpzov.* Qu. XXII. Nr. 63.) wenn nicht etwa der Dieb bloß um sein eignes Leben zu retten, den Andern tödtete, als in welchem Falle die Strafe des Schwertes verhängt wurde. S. dagegen Tittmann Handbuch §. 160. Auch in Joseph's I. Halsgerichtsord. Art. 19. §. 15. heißt es: „Item, welcher zwar anfangs nur des willens gewest, einen zuberauben, nachdeme aber sich der Beraubte wiedersetzet und seine Sachen nicht hergeben wollen, darauff denselben gar Tödtet, der ist ein fürsetzlicher Mörder und Strassen-Räuber, und ist wenig daran gelegen, ob der Mörder von solcher seiner That, nachgehends einigen nutzen und gewinn genossen habe oder nicht."

Geld gar nicht hatte, welches der Thäter, bei ihm vermuthete.[49]) 6) Der Ort, wo das Verbrechen verübt worden, ist in Hinsicht des Thatbestandes wie der Strafe gleichgültig, und es ist insbesondere kein Milderungsgrund, wenn dasselbe nicht auf der Straße verübt worden ist.[50]) Das preußische Landrecht handelt vom Raubmorde in der Lehre vom Raube und bestimmt, übereinstimmend mit dem oben erwähnten Prinzip vieler gemeinrechtlichen Criminalisten und ältern Gesetzgebungen, daß wer einen Andern ermordet, um sich durch den Tod desselben Gewinn oder Vortheil zu verschaffen oder zu versichern, die Strafe des Rades von unten verwirkt habe. Die Strafe des Rades von oben herab trifft ihn, wenn er erst bei wirklich gefundenem Widerstande, oder nach vollzogenem Raube, den ihn ver-

---

49) Die ältere Praxis wich indessen selbst dann nicht von der ordentlichen Strafe ab, wenn auch der Tod des Geraubten zufällig nicht eingetreten war. (*Carpzov* l. c. Nr. 83. und Const. Crim. *Theresiana* a. o. a. O. Note 39.) Vergl. auch die oben §. 38. Note 9 angeführten Stellen.

50) Tittmann §. 160. Salchow §. 211. Note * Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 verlangt zum Begriffe des Latrocinium, (Buch VI. Tit. V. Art. 1. §. 5.) daß der Räuber: „inner und außerhalb gemeiner Straße, in Wälden oder andern von Leuten abgelegenen Orten, jemand auß fürsatz zu entleiben anfelt." Das Badensche Landrecht von 1710 (Th. VII. Tit. 17.) gebraucht die Ausdrücke: „auff der Straßen oder anderswo;" Joseph's I. Halsgerichtsordnung: (a. a. O.) „auff freyer Straßen oder auch anderwerths;" der Codex Juris *Bavarici* Criminalis: (a. o. a. O.) „auf offener Straß, oder auch anderer Orthen;" in der Constitutio *Crim. Theresiana* (Art. 90. §. 1.) heißt es umständlicher: „Es kommet aber in diesem gräulichen Laster nicht eben auf den Ort der verübten Unthat an, sondern es sind auch jene Böswichte, so Jemanden in eigener Wohnung, oder anderwärts um eines Gewinns halber ermorden, den Strassenmördern in der Bestraffung gleich zu halten."

folgenden Beraubten tödtet. Hat er dies bloß zur Vertheidigung seines eigenen Lebens und nicht zugleich auch um sich den Besitz der geraubten Sache zu sichern, gethan, so wird er mit dem Schwerte (Beile) hingerichtet. Eben dieselbe Strafe wird verhängt und außerdem der Körper auf das Rad geflochten, [51]) wenn die bei der Beraubnng verübten Mißhandlungen den Tod des Beraubten befördert haben, oder wenn die verübte Mißhandlung an sich tödtlich war, das Leben des Beraubten aber durch besondere Umstände oder Zufälle noch erhalten worden ist. [52]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. ist der Raubmord jeder Mord, der in der Absicht fremdes Gut mit Gewaltthätigkeiten gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird. Der vollbrachte Raubmord wird nicht bloß an dem Thäter, sondern auch, nach der allgemeinen Regel welche dieses Gesetzbuch aufstellt, an demjenigen, der ihm die That ausüben geholfen hat, mit dem Tode, an demjenigen, der auf eine entferntere Art an dem Morde Theil hat, mit zehn- bis zwanzigjähriger schwerer Kerkerstrafe geahndet. — Die Strafe des Versuchs ist gegen den Thäter und dessen Mitschuldige schwerer Kerker von eben so langer Dauer, und bei besonders erschwerenden Umständen auf Lebenslang, gegen die entferntern Theilnehmer aber auf fünf bis zehn Jahre. — Außerdem bestraft eben dieses Gesetzbuch als räuberischen Todtschlag den Fall, wo bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden,

---

51) Diese findet jedoch nach der Cabinetsordre vom 22ten Sept. 1810 (s. v. Strombeck Ergänzungen des preuß. Criminalrechts Bd. I. S. 18.) nicht mehr statt.

52) §. 1191 — 1196. Th. II. 20.

daß daraus dessen Tod nothwendig erfolgt ist, an allen denjenigen, welche zur Tödtung mitgewürkt haben mit dem Tode.[53]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche wird jede vorsätzliche Tödtung mit geschärfter Todesstrafe belegt, wenn sie aus Eigennutz, in der Absicht begangen wurde, um einen unmittelbaren Vortheil am Vermögen dadurch zu erlangen, zu erhalten oder zu sichern. Uebrigens tritt die Todesstrafe auch schon in dem Falle ein, wo eine Person durch die an ihr verübte Mißhandlung bei Begehung eines Raubes in Lebensgefahr versetzt, lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt worden ist, oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten hat, mithin immer, wenn der Tod des Beraubten die Folge der ihm widerfahrenen Gewaltthat war.[54]) Nach französischem Rechte ist endlich der Raubmord insofern vorgesehen, als jeder freiwillige Todtschlag, (d. h. jede Tödtung, welche als Folge freiwilliger feindseeliger Handlungen erscheint,) mit dem Tode bedroht ist, wenn ihm ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorausgeht, gleichzeitig mit ihm vorgenommen wird, oder ihm nachfolgt.[55])

VI) In allen diesen bisher genannten Fällen des Mordes ist die zwecklose und geflissentliche Grausamkeit bei Verübung der That, sowohl von den ältern als von den neuern Praktikern und Gesetzgebungen, für einen besondern Schärfungsgrund der ordentlichen Strafe angesehen worden,[56]) obwohl auch in diesem Falle die heutige Praxis

---

53) §. 119 — 121. 124. Th. I.

54) Art. 147. IV. Art. 239. 2)

55) Code pénal art. 304. (Vergl. *Pailliet* Manuel du droit français ad. art. 295.)

56) S. *Böhmer* ad Carpzovium Qu. XXIV. Observ. V.

nur auf das Rad erkennt, und die früher üblichen Schärfungsmittel nicht mehr vorkommen. Das preußische Landrecht [57]) bestimmt, daß Grausamkeiten und Mißhandlungen, welche vor, bei oder nach Verübung des Mordes an dem Getödteten begangen worden, allemal Schärfung der verwürkten Todesstrafe bewirken sollen. Eben so tritt nach dem baierischen Strafgesetzbuche [58]) geschärfte Todesstrafe ein, wenn der Entleibte durch ausgesuchte Martern quaalvoll getödtet ist, und das französische Strafrecht [59]) stellt die allgemeine Regel auf, daß alle Verbrechen, von welcher Art sie auch seyn mögen, zu deren Ausführung sich die Thäter körperlicher Martern oder Grausamkeiten bedienen, mit dem Tode bestraft werden sollen.

VII) Gewisse Arten des Mordes sind schon nach der C. C. C., [60]) wegen der Person des Ermordeten und des

---

Tittmann Handbuch §. 158. (welcher auch den Mord einer schwangern Weibsperson für qualifizirt hält, womit das baierische Strafgesetzbuch Art. 147. III. übereinstimmt.) Die Constitutio Criminalis *Theresiana* (Art. 83. §. 12. II.) führt die „Unbarmherzigkeit" unter den Schärfungsgründen der Strafe der Tödtung auf. Die Enthauptung soll alsdann durch Handabhauen, Zangenreißen oder Schleifen geschärft, oder der Thäter geviertheilt, gerädebrecht, oder „Riemen aus ihm geschnitten werden."

57) §. 829. Th. II. 20.

58) Art. 147. VI.

59) Code pénal art. 303. — Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur denomination, qui pour l'execution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. Welche Handlungen hierher gehören hängt von der Einsicht der Geschwornen ab.

60) Art. 137. a. E. Vnd man mag in fürgesetztem mordt, so der an hohen trefflichen personen, des thetters eygen Herrn, zwischen eheleuten oder nahen gesippten Freunden geschicht, durch etliche leib-

Verhältnisses, welches zwischen ihm und seinem Mörder obwaltete mit einer besonders geschärften Strafe bedroht, und die spätern Gesetzgebungen, so wie die gemeinrechtliche Theorie schließen sich diesen Dispositionen an. Die Strafe soll in diesen Fällen durch die gewöhnlichen schmerzlichen Zusätze (Schleifen zur Richtstätte, Reißen mit glühenden Zangen u. s. w.) zu der ordentlichen Strafe des Rades geschärft werden, und es wiederholt sich auch hier die schon früher gemachte Bemerkung, daß die neuere Praxis, indem sie jene Schärfungsmittel nicht mehr anwendet, auch bei den qualifizirten Mordthaten über die gewöhnliche Strafe des Mordes hinauszugehen ausser Stande sey, woraus sich von selbst ergiebt, daß das Hervorheben und Unterscheiden desselben heutzutage von weit geringerer praktischer Wichtigkeit ist als früher. [61]) Nach älterm und neuerm Rechte wurden dahin aber folgende Fälle gerechnet: 1) Die C. C. C. erwähnt des Mordes „an hohen trefflichen Personen" und „an des Mörders eigenem Herrn." Wer nach der Absicht des Gesetzgebers zu den erstern zu rechnen sey, ist unter den ältern und neuern Criminalisten sehr bestritten; [62]) aber es ist unwahrscheinlich, daß die C. C. C. dabei bloß an Personen des hohen Adels oder an einen andern scharf abgeschlossenen Stand gedacht haben sollte, vielmehr hat sie auch in diesem Punkte wohl Alles dem Ermessen der Richter überlassen. In diesem Sinne drücken sich auch die spä-

---

61) S. z. B. Tittmann Handbuch §. 158. und 167.

62) Wächter Lehrb. Th. II. S. 138 will jene Worte auf die Personen beziehen, welche dem „ausgezeichnetesten" Stande angehören, namentlich auf Minister, Personen hohen Adels, (im Sinne der C. C. C.) und fremde Landesherren. Vergl. auch *Böhmer* Observationes ad Carpzov. Qu. XXIII. Observ. 1. und Tittmann Handbuch §. 158. Note u.

tern Partikulargesetzgebungen aus, wenn sie diesen Schärfungsgrund anerkennen;[63]) das preußische Landrecht dagegen läßt die Schleifung zum Richtplatze und die Strafe des Rades von oben herab eintreten, wenn Pflegebefohlene ihre Vormünder, Gesinde seine Herrschaft, Unterthanen ihre Obrigkeit, Untergebene ihre Vorgesetzten ermorden; auch wird jeder an landesherrlichen Beamten in oder wegen der Ausrichtung ihres Amts verübte Mord, wenn nicht besondere Gesetze nähere Bestimmungen enthalten, mit eben dieser Strafe belegt.[64]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche tritt geschärfte Todesstrafe ein, wenn eine Mordthat an einer Person der königlichen Familie, oder an dem Vormunde oder dem eigenen Herrn, in dessen Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung gestanden, oder endlich an einer schwangern Person verübt ist.[65]) 2) Die C. C. C.

---

63) Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. I. §. 11) gebraucht die Worte der C. C. C. Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. rechnet es zu den Schärfungsgründen: „Wenn die umbgebrachte Person in einer hohen Würde ist, wenn einer seinen eigenen Herrn, Frau u. s. w. umbbringet." (Art. 19. §. 8.) Der Codex Juris *Bavarici* criminalis (§. 24. Th. I. Cap. 4.) rechnet zu den Personen dieser Art, außer den Blutsverwandten und Verschwägerten, alle „sonst auf einige Weis sehr nahe angehenden, oder geistlichen, privilegirt-ansehnlich-vornehm-vorgesetzt- und oberen Personen." Todtschläge dieser Art sollen immer schärfer bestraft werden. Die Constitutio Criminalis *Theresiana* (Art. 83. §. 12. IV. V.) zählt zu den Schärfungsgründen der ordentlichen Strafe der Tödtung nicht bloß den Fall: „wenn die umgebrachte Person eines hohen Standes, oder einer hohen Würde ist," sondern auch: „Wenn einer seinen eigenen Herrn, Frau, oder andere Personen, so ihme Gutthat und Treue erzeigt haben, oder Jemanden unter dem Scheine der Freundschaft umbringt."

64) §. 876 — 877 b. Th. II. 20.

65) Art. 147. I. II. III.

führt außerdem unter den Fällen dieser Art den Mord der Ehegatten unter einauder auf, [66]) welcher auch schon im ältern deutschen Rechte mit strengerer Strafe geahndet wurde; [67]) die spätern Partikularrechte und gemeinrechtlichen Schriftsteller stimmen damit überein, [68]) und beziehen zuweilen auch noch diesen Schärfungsgrund auf den unter

---

66) S. oben Note 60.

67) Der Anschlag des Weibes auf das Leben des Mannes wird im longobardischen Rechte noch ganz im Sinne der alten germanischen Ansicht geahndet, wonach der Mann der Richter in seinem Hause ist. Edictum *Rotharis* §. CCIII. (*Walter* Corp. jur. germ. antiq. T. I. p. 718.) Si mulier in morte mariti sui consiliata fuerit, per se aut per suppositam personam, sit in potestate mariti sui de ea facere, quod voluerit. Similiter et de rebus ipsius mulieris. — — — §. CCLV. Si mulier maritum suum occiderit, ipsa occidatur, et res ejus, si filium non habuerit, parentes mariti habeant in potestate. Nach dem Rechtsbuche des Ruprecht von Freisingen aus der Mitte des 14ten Jahrhunderts (§. 31. 32.) wird der Mörder seiner Gattin zum Richtplatze geschleift, und gerädert. Mit eben dieser Strafe wird auch das Weib belegt, die ihren Gatten um das Leben bringt, jedoch wird ihr das Schleifen zum Richtplatze nachgelassen. — Das römische Recht rechnet den Mord unter Eheleuten zum Parricidium fr. 1. D. de lege Pompeja de Parricidiis (XLVIII. 9.)

68) S. z. B. das Churpfälzische Landrecht von 1582 Th. V. Tit. 20. Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. III.) Joseph's I. Halsgerichtsordnung Art. 19. §. 9. Badensches Landrecht von 1710 Th. VII. Tit. 18. Constit. Crim. *Theresiana* Art. 86. Die Strafe ist in diesen Gesetzbüchern dieselbe wie beim Verwandtenmorde, (s. Note 85.) und damit stimmt auch Carpzov (Qu. XII. Nr. 10. seqq.) überein. v. Quistorp Grundsätze §. 287. Note f. will die Strafe des Rades sodann geschärft wissen, wenn „ein besonderer Grad der Moralität (?) dem Thäter zu Schulden kommen dürfte." Tittmann Handbuch §. 158. nimmt ebenfalls noch die größere Strafbarkeit dieser Art des Mordes an.

Verlobten begangenen Mord.[69]) Das preußische Landrecht[70]) bestraft die Ermordung der Ehegatten mit dem Rade von unten herauf, und mit Schleifung des Verbrechers zum Richtplatze; nach dem baierischen Strafgesetzbuche[71]) tritt die geschärfte Todesstrafe ein.[72]) 3) Endlich nennt die C. C. C. unter den Personen, deren Ermordung besonders strafbar sey: die „nahen gesippten Freunde" des Ermordeten.[73]) Daß der Gesetzgeber hierbei an die Personen gedacht habe, an welchen nach römischem Rechte ein Parricidium begangen werden kann, ist schwerlich nachzuweisen, auch lagen ihm auf jeden Fall die damaligen kirchlichen Eheverbote wegen naher Verwandtschaft viel nä-

---

69) Carpzov (Qu. XII. Nr. 44.) will in diesem Falle die Strafe des Schwertes, durch Aufflechtung des Körpers auf das Rad geschärft wissen. Derselben Meinung ist auch Böhmer (Observationes in *Carpzovium* Qu. XII. Observ. 1) und v. Quistorp Grundsf. §. 287. — Die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (Art. 19. §. 9.) läßt, wenn die Ermordung unter Brautleuten vorgefallen ist, eine Milderung der Strafe des Gattenmordes eintreten; eben dasselbe bestimmt die Const. Crim. *Theresiana* Art. 86. §. 7. III.

70) §. 874. Th. II. 20.

71) Art. 147. II.

72) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird der Ehegattenmord, (wie alle qualifizirten Arten des Mordes) an dem Thäter oder Gehülfen nicht mit härterer Strafe geahndet, wie der einfache Mord. Nur für die entferntern Theilnehmer und den Versuch (§. 120. 121. Th. I.) tritt eine Schärfung der Strafe in diesen Fällen ein.

73) Ueber die Quellen und die Litteratur s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 139. Besonders zu nennen ist J. Ch. F. Meister Geschichte der Strafe des Vatermordes bei den Römern; in dessen: Urtheilen und Gutachten in peinlichen Straffällen Frankfurt a. d. O. 1808. S. 460 — 511.

her. Dagegen wurde, nachdem diese in vielen Ländern Deutschlands ihre Anwendbarkeit verloren hatten, allerdings von manchen Schriftstellern das römische Recht zur Aushülfe benutzt, [74]) während Andere die Eheverbote des mosaischen Rechts [75]) und mehrere Territorialgesetzgebungen ihre partikulären Eheordnungen zum Grunde legten, und die Bestimmung aufstellten: daß ein Mord, der unter den Personen begangen worden, welchen die Ehe unter einander verboten ist, ein Verwandtenmord sey. [76]) Dabei ist

---

74) fr. 1. D. de Lege Pompeja de Parricidiis (XLVIII. 9.) Lege Pompeja de parricidiis cavetur: Ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum patronam occiderit, cujus dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, ejus legis poena adficitur. Et avus qui nepotem occiderit. fr. 3. Ibid. Sed sciendum est, lege Pompeja de consobrino comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt. Sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur. fr. 4. Ibid. Cum pater et mater sponsi, sponsae socerorum, ut liberorum sponsi, generorum appellatione continentur. cf. §. 6. J. de publ. judic. (IV. 18.) Auf diese Stellen berufen sich u. A. *Carpzov* Qu. VIII. Nr. 24. und die bei Wächter Th. II. S. 140. Note 42. a. E. Angeführten.

75) v. Quistorp Grundsätze §. 287. S. auch die Constitution des Herzogs August von Sachsen vom Jahre 1572 bei Sawr Straffbuch Fol. 80. „Wann aber an Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Blutsfreunden oder nahen verwandten Schwägern, unter welchen, vermöge göttlicher Schrifft, wegen der Blutfreundtschafft oder Schwägerschafft, kein Ehe kann vollzogen werden, solcher Mordt vorsetzlich geschehen, So sol der Thäter" u. s. w.

76) Churpfälzisches Landrecht von 1582 Th. V. Tit. XX. Da aber an Brüdern, Schwestern, Bruders Weib, oder Schwester

es unter den gemeinrechtlichen Criminalisten besonders bestritten, ob dieser Begriff auch auf den Fall auszudehnen sey, wo ein uneheliches Kind seinen Vater oder dessen Verwandte ermordet? welches gewöhnlich, auch in den particulären Gesetzen bejaht wird,[77]) und ob die Adoptivverwandschaft einen Verwandtenmord begründe? welches meistentheils und nicht mit Unrecht geläugnet wird, obwohl sich, im Sinne der deutschen Quellen, eine Schärfung der Strafe des gemeinen Mordes in diesem Falle rechtfertigen läßt.[78]) Was die Strafe des Verwandtenmordes be-

---

Mann, auch andern Blutsfreunden und Verwandten, unter welchen, vermög vnserer außgangenen Eheordnung, die Eheverlübdnuß verbotten, solcher Mordt fürsetzlich geschehe, so soll u. s. w." Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. 5. Art. 3. §. 3.) welches außerdem wörtlich hiermit übereinstimmt, gebraucht die Worte: „vermöge göttlicher Schrifft vnd vnser außgangenen Eheordnung." — Auch im Badenschen Landrechte von 1710 (Th. VII. Tit. 18.) heißt es übereinstimmend mit dem churpfälzischen Landrechte: „vermög Unserer Eheordnung." —

77) S. die bei Wächter Lehrb. Th. II. S. 139 Note 41 a. E. Angeführten. Codex Juris *Bavarici criminalis* Th. I. Cap. 3. § 18. „Unter Vatter, Mutter und Kindern aber, werden dißfalls alle natürliche Bluts-Verwandte in grader auf- oder absteigender Linie, ohne Unterschied des Grads, auch ohnangesehn der Geburt, ob sie ehelich oder unehelich seyn, wenn nur bey der Letzteren die Filiation sicher ist, verstanden." Damit stimmt auch die Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 86. §. 1.) überein.

78) Wächter (Th. II. S. 139.) bejaht diese Frage mit Beziehung auf fr. 23. D. de adoptionibus. (I. 7.) ohne jedoch den Beweis zu liefern, daß diese Stelle im gemeinen deutschen Strafrechte und insbesondere in dieser Lehre auch würklich recipirt worden. Nach dem Codex Juris Bavarici criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 24.) wird jeder Todtschlag an „nahe angehenden Personen" mit geschärf-

trifft, so ging auch diese in dem ursprünglich germanischen Rechte nicht an das Leben, [79]) und erst im spätern Mittelalter wurde die römische [80]) Strafe dieses Verbrechens, in welche man eine symbolische Beziehung hineinlegte, [81])

---

ter Strafe belegt und die Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 86. §. 7. II.) läßt eine Milderung der Strafe des Vatermordes eintreten, wenn derselbe „von einem Ziehkind, oder einem an Kindsstatt angenommenen, an dem Zieh- oder Wahlvater oder im Gegentheil, begangen wird."

79) C. f. *Heineccius* Elementa jur. german. Lib. II. §. CCCI.

80) §. 6. J. de publicis Judiciis (IV. 18.) Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur quae Pompeja de Parricidiis vocatur, qua cavetur, ut si quis parentes aut filii aut omnino adfinitatis (Affectionis) ejus, quae nuncupatione parentum continetur fata praeparaverit — — — — — — et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poena subjiciatur, sed insutus culleo cum cane et gallo gallinaceo, et Vipera et Simia et inter eas ferales angustias comprehensus, (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti et terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate personas conjunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit. In dem fr. 9, D. h. t. ist noch hinzugesetzt, daß der parricida vorher virgis sanguineis gegeisselt werden solle. — Uebrigens wird hier schon bemerkt, die poena culei solle nur angewendet werden, si mare proximum sit, alioquin bestiis objiciatur, secundum Divi Hadriani constitutionem. — Diese letztere Strafe und die des Lebendigverbrennens war zur Zeit des Juristen Paulus (s dessen Sentent. Recept. Lib. V. Tit. 24.) die gewöhnliche.

81) Die Glosse zum Sachsenspiegel sagt zu Buch II. Art. 14. „Dann diese straff haben die Keyserrecht nicht ohne sonderliche bedeutung also geordnet. Der hund zeiget an, daß ein solcher mensch seiner eltern nie mit ehren bekannt hat, wie der hund thut, welcher die erste neun tage blind ist. Der han bedeut des menschen frevel und durstigen hochmuth, den er an seinem vatter oder kind begangen

in Deutschland recipirt. Die C. C. C. weicht indessen von derselben ab und läßt bloß die geschärfte Strafe des gemeinen Mordes eintreten, jedoch scheint die poena culei in manchen Gegenden noch bis in die spätere Zeit fortgedauert zu haben, und Carpzov will dieselbe noch wegen der Ermordung der Ascendenten, Descendenten und Ehegatten angewendet wissen, [82]) und nur an den Orten, wo die Strafe des Ertränkens nicht angewendet werden kann, das Rad, für die Ermordung der Geschwister und der übrigen

---

hat. Die natter bedeut solcher eltern unglück. Dann von dieser geberung sagt man also, daß wenn sie sich gatten wollen, so stecket das menlein sein häubt in des weibleins mund, darvon entpfehet sie, und aldo beisset sie dem menlein vor wolluſt das haubt ab. Darnach wenn sie die jungen gebieret, muß sie von ihnen wieder sterben. Dann als dieselben sollen geboren werden beissen sie sich aus der mutter leib, davon sie dann von stund an stirbt. Der Aff bezeignet eines menschen gleichnis oder todtes ebenbild ohne werck. Dann wie der affe in vielen dingen einem menschen gleich ist, und ist aber doch kein mensch, also ist dieser nur einem menschen ehnlich gewest, ist aber mit der that und hertzen kein mensch gewesen, weil er so unmenschlichen hat an seinem eigen blut thun dörffen." (Daß diese Erklärung nicht römisch sey, bedarf kaum einer Bemerkung; eine antike Erklärung der Bedeutung dieser Strafe findet sich in *Cicero* Orat. pro Sext. *Roscio* Cap. XXV.) S. außerdem Schwabenspiegel (Schilterſche Ausgabe) Cap. 340. C. Suer sinen gebornen mage ertoetet aun schulde offenlich oder haimlich, über den richtet man also; Man sol im machen ainen liderinn sack, und sol in darin verneigen, und sol in uersenken in ainen uuage, der si raine oder unrain. Und sol in als tiuf senken, daz im daz haupt und allen sin lip an dem grunde lige, Man sol in in dem uuazzer lan ligen ainen halben tag, ist er nit tot, so lazze man in langer darinn ligen. Daz ist dauon gesetzet, daz sin lichnam daz nit uuert ist, daz weder lute noch sonne noch mann, noch tag noch naht sinen tot nit sehen sullen.

82) Qu. VIII. Nr. 23. Indessen bemerkt Carpzov daß statt des Affen gewöhnlich eine Katze, statt einer lebendigen Schlange aber eine gemahlte zu dem Verbrechen in den Sack gethan sey.

Blutsverwandten und Verschwägerten aber eine Schärfung der ordentlichen Strafe des Mordes eintreten laßen. [83]) Dagegen läugnet bereits Böhmer [84]) daß die römische poena culei in Deutschland recipirt sey, und die spätern gemeinrechtlichen Criminalisten und partikulären Gesetzgebungen verhängen nach der Verschiedenheit der Fälle die geschärfte, ja sogar bloß die einfache Strafe des Rades, oder die Enthauptung, nach vorgängiger Schleifung zur Richtstätte. [85]) Das preußische Landrecht verordnet, daß Kin-

---

83) Qu. XII. Nr. 6. Auch hierbei liegt die Ansicht zum Grunde, daß das Schwert die ordentliche Strafe des gemeinen Mordes sey.

84) Observationes ad *Carpzovium* Qu. VIII. Observat. I. Eine kursächsische Constitution von 1572 (Sawr Straffbuch S. 79) sagt indessen: „Dieweil unsere Schöppenstüle wider diejenigen, so an iren Kindern, Eltern oder andern nechsten Freunden, einen freffentlichen bößlichen Mordt begangen, ungleiche straff biß anhero gesprochen, So constituiren und wöllen wir, da es sich hinfüro begebe, daß die Eltern jre Kinder, oder die Kinder jre Eltern, oder aber auch die Eheleut eins daz ander bößlich thete ermorden oder umbbringen, es geschehe mit Gifft oder in andere wege, So sol der Thäter (da die gelegenheit deß Wassers der örter vorhanden) in einen Sack, sampt einem Hunde vnd Affen, oder an statt derselbigen einer Katzen, Hanen, auch einer Schlangen gesteckt, ins Wasser geworffen vnd ertrenckt werden. Würde aber die gelegenheit des Wassers der örter nicht vorhanden seyn, So sol solcher Mißthäter mit dem Radt vom leben zum todt gericht werden. — — — Wann aber an Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Blutsfreunden oder nahen verwandten Schwägern, vnter welchen, vermöge Göttlicher Schrifft, wegen der Blutfreundtschafft oder Schwägerschafft, kein Ehe kann vollzogen werden, solcher Mordt vorsetzlich geschehen, So sol der Thäter zu der Peinstett geschleifft, vnd folgendts mit dem Schwerdt vom leben zum todte, wegen solcher seiner mißhandlung gerichtet werden." —

85) S. oben Note 83. So z. B. sagt das Churpfälzische Landrecht Th. V. Tit. 20: „So Eltern jre kinder oder Kinder jre Eltern, auch ein Ehegemächt das ander, vorsetzlich — — — umb-

der, welche ihre Aeltern ermorden, öffentlich gestäupt, zum Richtplatze geschleift, und daselbst mit dem Rade von unten herauf gerichtet werden sollen. — Eben diese Strafe, ohne Geißelung, tritt ein wegen der Ermordung der Kinder oder Ehegatten. Endlich soll derjenige zum Richtplatze geschleift und mit dem Rade von oben herab hingerichtet werden, welcher Geschwister oder solche Seitenverwandte, denen er Respect schuldig ist, oder mit welchen er in häuslicher Verbindung lebt, oder seine Pflegeältern, Pflegekinder, seinen

---

bringen würde, so soll derselbig Thäter, so er ein Mann, zum wenigsten mit dem Radt, Da es aber ein Weibsbildt, mit dem Schwerdt oder Wasser vnnachläßlich vom Leben zum Todt gebracht werden, darbey wir denn nach Gelegenheit der Vmbstände, andern zum Abschew, die Schärpffung der Straffen als mit Zangenreißen, Schleiffen vnd dergleichen, zulassen." — Die Ermordung der Brüder und Schwestern so wie der weitern Verwandten und Verschwägerten soll dagegen mit der Strafe des Schwertes, und Schleifung zur Richtstätte geahndet werden. Damit stimmt das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 3. 4.) und das Badensche Landrecht von 1710 (Th. VII. Tit. 18.) wörtlich überein. Eben so die Hamburgischen Statuten von 1603, (Buch IV. Art. 23.) welche außerdem den Mord an Geschwistern oder andern nahen Blutsfreunden auch mit dem Rade gestraft wissen wollen. In der Halsgerichtsordnung Joseph's I. (Art. 19. §. 9.) heißt es: „Einen Vatter-Kinder- und Eheleuth Mord, begehet derjenige, welcher seine Eltern, eigenes Kind, nahenden Freund oder Ehegatten umbringet, dessen Umstände zwar mit dem Todtschlag übereinkommen, die Straff aber, mit dem Radbrechen von unten hin auff, oder oben hinab, auch wohl, durch das Vierteln, nach beschaffenheit deß Verbrechens, und nähe der Freundschafft vollzogen wirdt. Welche zwar geringert wird, wann der Todtschlag, zwischen Stiff-Eltern, Schwägern, Brautleuthen oder in einen weithen Siep- oder Schwägerschafft, oder auch wenn Ein Vatter sein Kind, oder der Mann sein Eheweib, in würcklichen Ehebruch ertappete, begangen worden." Auch die Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 86. §. 3.) stimmt damit im Wesentlichen überein, und bestimmt insbesondere daß Weiber mit der Enthauptung bestraft werden sollen,

Vormund oder Pflegebefohlenen ermordet. [86]) Auch soll es in der Bestrafung eines an Aeltern oder andern Verwandten begangenen Todtschlages oder Mordes keinen Unterschied ausmachen, ob die Verwandtschaft aus einer Ehe oder durch unehelichen Beischlaf entstanden ist, jedoch muß in jedem Falle, wo die Strafe der Verwandtschaft wegen erhöht oder geschärft werden soll, der Thäter das, zwischen ihm und dem Getödteten obwaltende Band gekannt haben. [87]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. hat der Umstand, daß die Mordthat an Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie oder an dem Ehege-

---

nachdem sie zuvor mit glühenden Zangen gerissen und ihnen die Hand abgeschlagen worden. Nach dem Codex Juris *Bavarici* criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 17.) wird der Eltern- und Kindermord an Männern mit der Strafe des Rades von unten auf, an Weibern mit der Enthauptung und Reißen mit glühenden Zangen gestraft. Wegen der Ermordung entfernterer Blutsverwandten und Verschwägerten wird wenigstens die ordentliche Strafe der Tödtung geschärft. v. Quistorp Grundsätze §. 287. bemerkt, daß es „bei Todtschlägen unter Mann und Frau und andern nahen Verwandten nach dem Unterschiede, ob von einem eigentlichen Mord, oder bloßen vorsätzlichen Todtschlägen die Rede ist, bei der Strafe des Rades oder des Schwertes, wiewohl mit einiger Schärfung der letztern, der Regel nach das Bewenden behalte." Tittmann Handbuch §. 167. sagt: „es werde auch heutzutage noch auf die Strafe des Rades erkannt, wenn sie auch gleich nachher in die Strafe des Schwertes mit Flechtung des Körpers auf das Rad verwandelt werden sollte."

86) §. 873—875. Th. II. 20. Außerdem schreiben die §.§. 882. 883. vor daß in allen Fällen, wo gegen gemeine Mörder nur die Strafe des Schwertes (Beiles) statt findet, (§. 827.) die Mörder der Aeltern die Strafe des Rades von oben, nebst Geißelung und Schleifung zur Richtstätte, die Mörder der Kinder und Ehegatten die Schleifung zur Richtstätte und das Schwert (Beil) verwirkt haben sollen.

87) §. 885. 886. Ebendas.

nossen des Thäters oder Theilnehmers begangen ist, nur auf die Bestrafung der entferntern Theilnehmer und des Versuchs einen Einfluß; [88]) das baierische Strafgesetzbuch [89]) läßt geschärfte Todesstrafe eintreten, wenn die Mordthat an Blutsverwandten in auf- oder absteigender Linie, an leiblichen Geschwistern, Ehegatten oder dem Pflegvater verübt ist; das französische Strafrecht [90]) endlich bedroht jeden Todtschlag, der an den natürlichen, legitimen oder Adoptiveltern oder an jedem andern legitimen Ascendenten begangen wird, mit der Strafe der Enthauptung, schärft diese aber dadurch, daß der Verbrecher baarfuß, im Hemde, den Kopf mit einem schwarzen Schleier verhüllt, an den Ort der Hinrichtung geführt, und dort während der Verlesung des Urtheils ausgestellt, endlich daß ihm unmittelbar vor der Hinrichtung die rechte Hand abgehauen wird.

§. 40.

3) Vom Kindermorde.

Die ausführlichste Schrift über diesen Gegenstand ist von: S. P. Gans (Advocaten in Celle) Von dem Verbrechen des Kindermordes Hannover 1824.

S. außerdem die Litteratur dieser Lehre bei Wächter Lehrb. Th. II. S. 149 und 150. Eine gründliche litterärhistorische Untersuchung, über die Schicksale dieser Lehre in der deutschen Theorie und Praxis, findet sich Ebendaselbst S. 151 — 160.

Obgleich der Verwandtenmord im Allgemeinen strenger bestraft wird als der gemeine Mord, so zeichnet man dennoch die Tödtung neugeborner, unehelicher Kinder durch

---

88) S. oben Note 1. und S. 254.

89) Art. 147. II.

90) Code pénal art. 299. 302. 13.

ihre Mütter, oder den s. g. Kindermord (im heutigen technischen Sinne) allenthalben durch eine mildere Strafe aus. Die Entstehung dieser Ansicht läßt sich bloß aus der Geschichte dieser Lehre nachweisen. Zu der Zeit nämlich, wo diese Gesetzgebung abgefaßt wurde, bestand die ordentliche Strafe der Weiber, welche ihre eigenen Kinder tödteten, an vielen Orten in dem Lebendigbegraben und Pfählen, [1]) wogegen die C. C. C. bestimmt, daß dieselben „um Verzweifelung zu verhüten" ertränkt werden sollten. [2]) Sie setzt aber ausdrücklich hinzu, daß wenn jenes Verbrechen irgendwo häufig verübt würde, die erwähnte herkömmliche Art der Hinrichtung auch ferner angewendet, oder wenigstens

---

1) S. C. C. C. Art. 131. So sagt z. B. noch die Hennebergische Landesordnung von 1539 Buch 8. Cap. 3: „Von Frauen, die Kinder verthun. Eine jede Fraw, die ihr eigen Kiud, blut vnd fleisch verthut, vmb deß willen, das sie ihr schande mit des Kindes tode verbergen wil, die sol lebendig vergraben, vnd ein Pfal durch sie geschlagen, doch auff vielfeltige fürbitt begnadet vnd ertrenckt werden." Eben so heißt es in der Tirolischen Landesordnung von 1573 (Buch 8. Tit. 41): „Welche Fraw Jr aigen Kind verthuet, vmb des willen, daß sy jr Schannd verbergen möge, Die soll lebendig in das Erdtrich begraben, vnd ain Pfal durch Sy geschlagen werden." Vergl. *Böhmer* Observationes ad Carpzovium Qu. IX. Obs. III.

2) C. C. C. Art. 131. Straff der weiber so jre kinder tödten. Item, welches weib jre kind, das leben vnd glidmaß empfangen hatt, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet, die werden gewonlich lebendig begraben vnd gepfelt. Aber darinnen verzweiffelung zu uerhütten, mögen dieselben übelthäterinnen inn welchem gericht die bequemlicheyt des wassers darzu vorhanden ist, ertrenkt werden. Wo aber solche übel offt geschehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnnd pfelens, vmb mer forcht willen, solcher boßhafftigen weiber auch zulassen, oder aber das vor dem erdrenken die übelthätterin mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der rechtuerstendigen.

die Verbrecherin vor dem Ertränken mit glühenden Zangen gerissen werden solle. Um diese Disposition richtig zu verstehen, muß man einerseits nicht übersehen, daß die Strafe des Pfählens in Deutschland durchaus nicht allgemein gebräuchlich war und daher dem Gesetzgeber leicht grausam erscheinen konnte, [3]) anderntheils aber bemerken, daß auch in andern Fällen die Strafe des Räderns oder Viertheilens an Weibern nicht vollzogen, sondern in das Ertränken verwandelt zu werden pflegte. [4]) Der eigentliche Grund der Bestimmung der C. C. C. ist also lediglich in der Beschaffenheit der früher üblichen Art der Hinrichtung, keineswegs aber in einer mildern Ansicht über die Strafbarkeit des Kindermordes selbst zu suchen, den man durchaus nicht etwa für eine entschuldbare Art der Tödtung hielt. Dieser Ansicht folgen auch die ältern gemeinrechtlichen Criminalisten [5])

---

3) So heißt es z. B. noch in der Niederösterreichischen Landesordnung von 1656 Art. 48. § 7: „Das Ertrencken, wie auch das Schinden, Lebendig vergraben und Pfälen, ingleichen das Viertheilen, Radbrechen und Hencken der Weiber, weilen dergleichen Straffen in diesen unsern Erb-Ländern nicht gebräuchig gewesen, also soll man sich deren, wie auch deß Spissens, außer in Auffrühren und Landes-Verräthereyen noch ferners enthalten." Eben dieselbe Gerichtsordnung sagt a. a. O. §. 1. — — „wann bey Feuers-Straff Verzweifflung zu besorgen, pflegt man dem armen Sünder bißweilen ein Pulver Säckl aufs Herz zu binden, bey welcher Gewonheit Wir es auch verbleiben lassen."

4) So z. B. straft die C. C. C. Art. 130. den Giftmord an Weibern nicht mit dem Rade, sondern verordnet, daß man dieselben ertränken, „oder inn andere weg vom leben zum tod richten" solle. Eben so soll nach Art. 124. der C. C. C. wegen der Verrätherei, das Weib nicht geviertheilt sondern ertränkt werden.

5) *Carpzov* Qu. IX. Nr. 25. 27. 28. (Jedoch setzt dieser, wie sämmtliche ältern Criminalisten voraus, daß faktisch der Kindermord am häufigsten an unehelichen Kinder verübt werde.) Insbe-

und partikulären Gesetzgebungen, [6]) welche den Mord der ehelichen und unehelichen Kinder durchaus nicht streng von einander unterscheiden, und den Kindermord (im heutigen engern Sinne) meistentheils nicht besonders auszeichnen, auch nirgends die in neuern Zeiten gangbar gewordene Ansicht aufstellen, daß dieser, wegen der besondern Lage einer außer der Ehe gebärenden Mutter, eine mildere Strafe verdiene. Eben so liegt darin keine besondere Rücksicht auf den Kindermord, daß die deutsche Praxis seit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts, das Ertränken gewöhnlich in die Enthauptung verwandelte, [7]) indem dieß auch bei andern Arten von Verbrechen geschah; dagegen fing man bald darauf schon an, es als einen Milderungsgrund der Strafe des Kindermordes zu behandeln, wenn die Mutter ihn zur Rettung ihrer Geschlechtsehre begangen hatte, und berücksichtigte ebenfalls die traurige Lage und die aufgeregte Gemüthsstimmung der hülflos Gebärenden, so wie die etwaige Armuth derselben, welche bei ihr die Besorgniß erregen konnte, daß sie das Kind nicht werde ernähren können. [8]) Hiervon ausgehend haben dann die partikulären Gesetzgebungen, und später auch die gemeinrechtlichen Schriftsteller [9]) dem Kindermorde die neuere, oben angegebene,

---

sondere erklärt sich Böhmer (Observationes ad *Carpzov.* Qu. IX. Observ. III.) ganz bestimmt gegen die mildere Behandlung des Kindermordes (im heutigen Sinne).

6) So z. B. das Churpfälzische Landrecht Th. V. Tit. 20. (s. oben §. 39. Note 85.) das Landrecht für das Herzogthum Preußen Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 2 — 4.

7) Vergl. Wächter a. a. O. Th. II. S. 157.

8) S. die bei Wächter a. a. O. S. II. S. 154 angeführten Schriftsteller.

9) Der erste gemeinrechtliche Schriftsteller, welcher den

technische Bedeutung untergelegt, und sehen ihn heutzutage sämmtlich für ein besonderes Verbrechen an. Die Requisite, welche I) zum Thatbestande desselben gehören, müssen daher hauptsächlich aus der neuern Theorie geschöpft werden, und es gehört dahin 1) daß die Tödtung von der Mutter des Kindes verübt wurde. Diesen Umstand setzen nicht nur die C. C. C. und sämmtliche ältere Gesetzgebungen voraus, welche überhaupt den Kindermord besonders behandeln, [10]) sondern es wird derselbe auch fast von sämmtlichen neuern Criminalisten [11]) und Gesetzbü-

---

Begriff des Kindermordes, in der oben angegebenen Weise auf die Tödtung eines neugebornen, unehelichen, verheimlichten Kindes von Seiten seiner Mutter beschränkt, ist wie Wächter Th. II. S. 155 richtig bemerkt, Grolman in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft, (Erste Ausgabe 1798) §. 435 — 438. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß die partikulären Gesetzgebungen schon viel früher den Kindermord, im angegebenen Sinne als ein besonderes Verbrechen auszeichnen. So z. B. sagt schon die Niederösterreichische Landgerichtsordnung a. v. a. O: „Ob zwar unter nechst vorgehendem Artikel von dem Vatter-Mord in allweeg auch die Mütter begriffen, welche ihre leibliche Kinder entweders in- oder gleich nach der Geburt deß Lebens zu berauben, und heimblich zu verthuen sich vermessen; weilen aber viel unterschidlicher Puncten in dem gantzen Proceß dieses Lasters wohl zu mercken, so haben wir zu besserer Nachricht solche in einem besondern Artickel zu verfassen für nothwendig befunden." Die gesammte Faßung dieses Artikels beweist, daß er sich zunächst auf die Tödtung neugeborner unehelicher Kinder beziehe. Dasselbe gilt von der Halsgerichtsordnung Joseph's I. Art. 19. §. 10, von dem Codex Juris criminalis *Bavaricus* Th. I. Cap. 3. §. 19. und von der Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 87. §. 1. u. ff.

10) S. die in Note 9 und 1 angeführten Bestimmungen.

11) S. Wächter Lehrbuch Th. II. S. 156. Nur Spangenberg (Ueber das Verbrechen des Kindermordes und die Aussetzung der Kinder, im neuen Archiv des Crim. Rechts Bd. III. Heft 1.

chern[12]) als ein nothwendiges Requisit des Thatbestandes dieses Verbrechens angesehen. 2) Die neuern Criminalisten rechnen es ferner zum Thatbestande des Kindermordes, daß das Kind ein uneheliches gewesen sey.[13]) — Daß die C. C. C. die gewöhnliche Strafe des Verwandtenmordes habe wollen eintreten lassen, weun das Kind in der Ehe gezeugt worden, läßt sich durchaus nicht nachweisen, obwohl sich aus der Fassung des Art. 131. ergiebt, daß sie den erstgedachten Fall, als einen die Tödtung eines neugebor-

---

S. 26.) stellt die Ansicht auf, daß das Verbrechen des Kindermordes nach dem Geiste der C. C. C. auch von dem Vater des Kindes begangen werden könne.

12) §. 965. Allg. Landr. für d. preuß. Staaten Th. II. 20. Eine Mutter, die ihr neugebornes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, soll mit der Todesstrafe des Schwertes (Beiles) belegt werdan. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. §. 122. Th. I. Gegen eine Mutter, die ihr Kind bey der Geburt tödtet, oder durch absichtliche Unterlassung des bey der Geburt nöthigen Beystandes umkommen läßt, ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslanger schwerster Kerker zu verhängen. War das Kind unehelich, so hat im Falle der Tödtung zehn- bis zwanzigjährige; dafern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung des nöthigen Beystandes umkam, fünf bis zehnjährige schwere Kerkerstrafe Statt. Bairisches Strafgesetzbuch Art. 157. Eine Mutter, welche ihr uneheliches neugebornes lebensfähiges Kind absichtlich um das Leben bringt, soll zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurtheilt werden. — Nur der Code pénal art. 300 sagt, ohne eine Einschränkung hinzuzufügen: Est qualifiè infanticide le meurtre d'un enfant nouveau nè. Hiernach kann, wie auch der Kassationshof annimmt, außer der Mutter nicht bloß der Vater des Kindes sondern auch jeder Dritte ein Infanticide begehen, als welche Bestimmung insofern zu rechtfertigen ist, als nach dem Systeme des französischen Strafrechts, der Kindermord strenger bestraft wird, als ein einfacher meurtre. (S. *Pailliet* Manuel du droit français l. c. Note b.)

13) S. Wächter Th. II. S. 161.

nen Kindes gewöhnlich, wenn gleich nicht nothwendigerweise begleitenden Umstand angesehen habe. Sobald man aber anfing eine besondere und entscheidende Rücksicht auf die individuelle Lage der Kindesmörderin zu nehmen, verstand es sich von selbst, daß auch dieser Umstand als zum Wesen des Kindermordes (im technischen Sinne) gehörig, angesehen würde. [14]) 3) Hieran schloß sich von selbst die Forderung, daß die Schwangerschaft verheimlicht seyn müsse, weil sonst das Motiv der Kindesmörderin, durch die Tödtung des Kindes ihre Schande zu verbergen, nicht angenommen werden kann. [15]) — Für verheimlicht in diesem

---

14) Schon die ältern Gesetzgebungen setzen diesen Umstand beim Kindermorde meistentheils stillschweigend voraus. (S. oben Note 9.) Nach österreichischem und französischem Criminalrechte ist dieses Requisit zum Begriffe des Kindermordes nicht erforderlich, wohl aber nach dem baierischen Strafgesetzbuche. Das preußische Landrecht a. a. O. §. 982. verordnet Folgendes: „Alles, was vorstehend gegen den Kindermord und gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt verordnet ist, gilt in Ansehung aller Weibspersonen, die entweder niemals verheirathet gewesen, oder Wittwen, oder von ihren Männern geschieden sind. §. 988. Auch verheirathete Weibspersonen sind nach diesen Gesetzen zu beurtheilen, wenn sie wenigstens Ein Jahr lang von ihren Männern entfernt gelebt haben, oder wenn sie sonst aus Bewußtseyn eines unehelichen Beischlafs ihre Schwangerschaft und Geburt verheimlichen." (s. oben Note 12.)

15) Sehr richtig bemerkt Wächter (Th. II. S. 158.) daß die ältere Praxis die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt zwar immer nicht unberücksichtigt gelassen, aber nur insofern beide als Indicidium des Kindermordes erscheinen, und daß erst die Praxis dieses Jahrhunderts diese Requisite in den Thatbestand des Kindermordes hineingetragen habe. — Es ist ein völliges Mißverständniß der C. C. C., wenn man daraus daß sie die Vermuthung aufstellt: ein Weib, welches seine Schwangerschaft verheimlicht und die Geburt absichtlich hülflos anstellt, habe in der Regel den bösen Vorsatz das Kind zu tödten, — die Folgerung zieht,

Sinne ist aber die Schwangerschaft anzusehen, wenn sie zwar von Andern bemerkt, von der Geschwängerten aber nicht eingestanden, oder doch nur das Geheimniß ihrer Mitschuldigen geblieben ist. 4) Dasselbe gilt auch von der Geburt; ist diese im Beiseyn anderer Personen geschehen, so ist, vorausgesetzt daß diese nicht etwa in die Ermordung des Kindes einwilligten, der Zustand der Geschwächten kein Geheimniß mehr, und es fällt alsdann auch die mildernde Rücksicht auf den hülflosen Zustand einer ohne Beistand Gebärenden weg. [16]) 5) Die Tödtung des Kindes muß

---

daß diese Umstände auch schon nach der C. C. C. nothwendig zum Thatbestande dieses Verbrechens gehörten, und darauf dann wieder die Meinung gründet, daß die C. C. C. das Motiv der Kindesmörderin: ihre weibliche Ehre zu retten, habe berücksichtigen wollen. Im preußischen Landrechte ist die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt theils ein selbstständiges Verbrechen, theils ein Indicium des begangenen Kindermordes. Auch das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. (Th. II. §. 94. 95.) giebt zwar Vorschriften wider die Verheimlichung der Niederkunft, — führt aber weder diese, noch die Verheimlichung der Schwangerschaft als Requisit des Thatbestandes des Kindermordes im §. 122. Th. I. auf. Eben so bestraft das baierische Strafgesetzbuch die verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft, wenn das Kind todtgeboren oder natürlichen Todes gestorben ist, und der Mutter eine Fahrlässigkeit dabei zur Last fällt, (Art. 166. u. ff.) sieht jedoch beide Umstände nicht als nothwendig zum Begriffe des Kindermordes an. Der Code pénal art. 300 thut dieser Umstände gar keine Erwähnung.

16) S. Note 15. Hierbei kann die Frage entstehen: ob auch eine öffentliche Hure, oder eine Person, welche schon mehrmals außer der Ehe geboren hat, auf diese milde Berücksichtigung einen Anspruch habe wenn sie ihr Kind ermordet? Diese Frage wird von manchen gemeinrechtlichen Criminalisten (z. B. von Gans a. o. a. O. S. 222.) bejaht, von Andern (z. B. von Salchow Lehrbuch §. 224.) dagegen verneint. — Die Entscheidung hängt von der Ansicht über die Strafbarkeit des Kindermordes überhaupt ab. — Das baierische Strafgesetzbuch (Art. 158.) läßt eine Strafschärfung

ferner während oder kurz nach der Geburt, oder, wie man gewöhnlich zu sagen pflegt, an einem neugebornen Kinde geschehen seyn,[17]) jedoch wird die Frage, wie lange das Kind als ein solches anzusehen sey, von den theoretischen Schriftstellern sehr verschieden beantwortet.[18]) 6) End-

---

eintreten, wenn eine Kindesmörderin vorher als öffentliche Hure gelebt hat, oder schon einmal wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft eine Strafe erlitten hat.

17) Daß dieses aus den Worten der C. C. C. folge ist nicht nachzuweisen; auch leitet man dieses Requisit gewöhnlich erst aus dem allgemeinen Prinzip her, von welchem die C. C. C. bei der Bestimmung über den Kindermord ausgegangen seyn soll. (S. z. B. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes im Neuen Archiv des Cr. R. Bd. VII. S. 304 — 306 und Gans a. v. a. O. S. 57.) Wohl aber ist die Aufstellung dieses Requisits des Thatbestandes unläugbar zweckmäßig, sobald man überhaupt den Kindermord milder bestrafen will, als den gemeinen Mord. Das preußische Landrecht §. 965. a. a. O. (s. oben Note 12.) fordert ausdrücklich: daß das Kind ein neugebornes sey, und erklärt dieses Wort dadurch, daß dasselbe „bei oder nach der Geburt" getödtet sey, das baierische Strafgesetzbuch geht sogar so weit, daß es bestimmt, ein Kind, welches noch nicht drei Tage alt geworden, sey für ein neugebornes Kind zu achten. (Art. 159.) Das französische Strafrecht fügt im Code pénal Art. 300. gar keine Bestimmung hinzu, wie lange das Kind für nouveau nè zu halten sey.

18) Die Meinungen der einzelnen Criminalisten über diesen Punkt, finden sich angegeben in Wächter's Lehrbuch Th. II. S. 163; am zweckmäßigsten ist ohne Zweifel die Bestimmung, welche Feuerbach (Lehrb. §. 237.) aufstellt, daß die Tödtung des Kindes kurz nach der Geburt erfolgt seyn müsse, damit dasselbe noch als neugeboren angesehen werden könne, womit im Wesentlichen Mittermaier a. v. a. O. S. 314 und Gans a. v. a. O. S. 59 übereinstimmen. Der letztere will jedoch nicht allein auf die Zeit zwischen der Geburt und der Tödtung gesehen wissen, sondern auch darauf: „ob während der Zeit zwischen der Geburt und der Tödtung die Geburt verheimlicht werden konnte und verheimlicht wurde, und ob die uneheliche Mutter während dieser Zeit noch an den Folgen

lich wird darüber gestritten ob das Kind, bloß lebendig oder ob es auch lebensfähig gewesen seyn müsse. Geht man indessen von dem nicht zu bezweifelnden (s. o. S. 225.) Grundsatze aus, daß auch an Todkranken ein Mord begangen werden kann, so entscheidet sich, wenn man konsequent weiter schließt, diese Controverse von selbst; auch liefert das Faktum, daß das Kind gelebt hat, den Beweis daß es leben könne, und eine weitere Untersuchung, über die Lebensfähigkeit oder genauer ausgedrückt, über die Frage: wie lange es möglicherweise hätte leben können? dürfte in den wenigsten Fällen zu einem sichern Resultate führen, zieht aber fast unvermeidlich große Mißbräuche und Beeinträchtigungen der Gerechtigkeit nach sich, indem sie ohne Grund die Strafe von einem Umstande abhängig macht, der mit der Strafbarkeit der Verbrecherin gar nicht

---

der Entbindung litt, und dem Laufe der Natur nach leiden mußte." — Andere (wie *Paalzov* Corp. jur. crim. §. 676.) bestimmen den Begriff des neugebornen Kindes danach, daß es noch Niemand außer der Mutter, oder (wie Klein Grundsätze §. 345. und Werner Handbuch oder Commentar des peinl. Rechts §. 544. wollen,) außer der Mutter und ihren Vertrauten gesehen habe. (Hiernach fiele der Begriff des neugebornen Kindes mit dem der verheimlichten Niederkunft zusammen.) Dagegen ist nach Tittmann (Handbuch §. 168.) ein neugebornes Kind dasjenige, bei welchem „die Körpertheile, welche zur Zubereitung der Säfte oder des Nahrungsstoffes dienen, noch keine Kraft besitzen, ihre Funktionen zu verrichten." — (Wie hiervon die Strafbarkeit der Kindesmörderin abhängen könne, ist schlechterdings nicht nachzuweisen.) Endlich bestimmt Grolman Grundsätze §. 276. den Begriff des neugebornen Kindes danach „daß der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter und der Furcht vor der bevorstehenden Schande noch nicht gekämpft sey," — wodurch er sich, wie Wächter a. o. a. O. richtig bemerkt, der Wahrheit sehr nähert.

zusammenhängt. [19]) — 7) Endlich ist es gleichgültig, durch welche Handlungen der Tod des Kindes bewürkt wurde, auch hat es keinen Einfluß, weder auf den Thatbestand noch auf die Größe der Strafe, wenn die Tödtung bloß durch eine Unterlassung, (z. B. durch Entziehung der Nahrung oder unterlassene Unterbindung der Nabelschnur) erfolgte. [20])

---

19) Auch wird hierdurch, was ebenfalls nicht außer Acht zu lassen ist, die Entscheidung in die Hände der Aerzte gelegt. — Daß die C. C. C. von einem Kinde spricht „das Leben und glidmaß empfangen hett" kann schwerlich so ausgelegt werden, als habe der Gesetzgeber an eine abstracte Lebensfähigkeit gedacht, vielmehr ist jener Ausdruck einfach von dem Gegensatze der Mißgeburt zu verstehen. — Kömmt ein Frauenzimmer mit einem unzeitigen, aber lebendigen Kinde nieder, so ist ebenfalls, wenn sie es durch ihre Handlung oder Unterlassung absichtlich getödtet hat, wahrer Kindermord vorhanden; dagegen findet eine Abtreibung der Leibesfrucht statt, wenn durch äußere oder innere Mittel das Kind vom Mutterleibe abgesondert und dadurch getödtet ist. Die Ausleger der C. C. C. sind indessen über die Bedeutung der „Gliedmäßigkeit" des Kindes sehr verschiedener Meinung. Gobler übersetzt: qui vitam et membra accepit, — vivus et membris generatus absolutusque partus. — Remus sagt: infans vivus, membris distinctis praeditus, — foetus vivus, forma naturae congruente praeditus. — Beide sprechen also nur von der vollständigen Geburt, im Gegensatze der Mißgeburt. Eben dieser Ansicht sind auch mehrere neuere Triminalisten; (s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 165.) Andere (s. Ebendas. S. 166.) dagegen fordern die Lebensfähigkeit zum Thatbestande des Kindermordes. Carpzov nimmt zwar an, daß die Lebensfähigkeit zum vollen Thatbestande des Kindermordes gehöre, will aber nichts destoweniger die ordentliche Strafe der Tödtung, nämlich die Enthauptung auch in diesem Falle eintreten lassen, und läßt nur die poena culei wegfallen. (Qu. XI. Nr. 37. u ff.) Den ältern Gesetzgebungen ist dieses Requisit unbekannt. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche Art. 157. gehört indessen zum vollen Thatbestande die Lebensfähigkeit des Kindes.

20) Dieses bestimmt namentlich das preußische Landrecht §. 967. a. a. O. Das österreich. Gesetzbuch über Verbr. u. s. w.

8) Immer aber setzt der Kindermord die bestimmte Absicht der Tödtung voraus, und ein Todtschlag, im Sinne des deutschen Rechts ist an einem neugebornen Kinde, seinem Begriffe nach undenkbar. [21])

II) Was die Strafe dieses Verbrechens betrifft, so muß zuvörderst die allgemeine Ansicht über die Strafwürdigkeit desselben festgestellt werden. Die neuern Schriftsteller nehmen einstimmig an, der Kindermord sey ein viel milder zu bestrafendes Verbrechen, als der gemeine Mord, und diese Ansicht stützt sich besonders darauf, daß man bei den Kindesmörderinnen das Motiv, ihre Geschlechtsehre zu retten voraussetzt und diesem eine entschuldigende Kraft beilegt. Daß der C. C. C. und der gesammten ältern Praxis und Gesetzgebung [22]) diese Ansicht vollkommen fremd sey, ist

---

Th. I. §. 122. läßt dagegen, wenn die Tödtung eines neugebornen unehelichen Kindes bloß durch Unterlassung des nöthigen Beistandes geschehen ist, eine bedeutend mildere Strafe eintreten. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Mutter nur wegen der Unterlassung einer solchen Handlung verantwortlich gemacht werden kann, die sie ohne ärztliche Kenntnisse verrichten konnte; dahin gehört nicht die Oeffnung der Membrane, wenn das Kind darin eingeschlossen zur Welt kam.

21) Das characteristische Merkmal des Todschlags ist nämlich der Zorn, der den Thäter veranlaßt, eine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge tödtliche Handlung zu unternehmen, ohne dabei den bestimmten und deutlich gedachten Zweck zu haben, daß der Andere an dieser Mißhandlung sterben solle. — Daß diese Gemüthsstimmung bei der Kindesmörderin nicht obwalte bedarf keiner Erwähnung. Dagegen ist, wenn die Mutter während oder nach der Geburt, den Entschluß zur Tödtung des Kindes faßte, wahrer Dolus vorhanden. Ob und in wie weit dieser Umstand eine Berücksichtigung verdiene, darüber s. Nr. II. unten.

22) S. oben Note 9. Der Codex Juris *Bavarici* crim, sagt ausdrücklich: (Th. I. Cap. 3. §. 19.) „Weibs-Personen, welche

schon oben ausgeführt; auch Carpzov [23]) spricht sich mit Bestimmtheit dagegen aus, und Böhmer [24]) tadelt eben so bestimmt die Ansicht von Leyser, [25]) der unter den ältern Criminalisten der einzige war, welcher aus jenem Grunde die Strafe dieses Verbrechens gemildert wissen wollte. Erst seit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wurde dieser Milderungsgrund immer mehr berücksichtigt, und endlich der Begriff des Verbrechens selbst in der Weise be-

---

ihre Leibes-Frucht aus Furcht der Schand und Straff mit Fleiß in der Geburt ersticken, verbluten, in ein gefährliches Ort zu todt fallen, erhungern oder verderben lassen, seynd als wahre Kinds-Mörderinnen mit obgedachter Ordinari-Straff anzusehen." Dieses ist aber die im §. 17. a. a. O. verhängte Strafe des Verwandtenmordes, wonach für Weiber die Enthauptung und das Reißen mit glühenden Zangen eintreten soll.

23) Qu. IX. Nr. 27. Neque hic veniam aut commiserationem ullam meretur imbecillitas sexus muliebris, quippe quod delicto poena semper debeat correspondere. Haec enim si unquam aggravanda, certe gravissimum supplicium pro infanticidio imponendum erit, quod uti crudelissimum, ita et pessimo ac nefando hoc seculo frequentissimum est. Quid namque crudelius, quam ad evitandum vituperium ex crimine leviori fornicationis contractum, gravius crimen parricidii committere! Quid horribilius, quam contra affectionem, autorem naturalem, et jura sanguinis liberis suis impias manus inferre! — — —

24) *Böhmer* Observationes ad *Carpzov.* l. c. Observ. III. — — nescio, qua veri specie *honoris* conservandi commentum misericordiam judicis provocare in infanticidio posset. Fac existimationis tuitionem *in se laudabilem*, tanto majori *odio* omnino digna erit, si obtenditur *facto* per se *turpissimo*, et quod, quia in inermem, et defensione imparem exercetur, *veniam nullam meretur*. Alioquin hoc asylum commune paratum esset omnibus de infanticidio convictis, quod e diametro refragatur legi, officioque judicis, jus ad factum applicare constricti.

25) Spec. DCI. Medit. I.

stimmt, daß man bei jedem Morde, den eine uneheliche Mutter an ihrem neugebornen Kinde begeht, das Motiv der Rettung ihrer Geschlechtsehre voraussetzt. Eine unbefangene Betrachtung des würklichen Lebens zeigt aber, daß dieses Motiv in den allermeisten Fällen gar nicht vorhanden ist, [26]) daß bei der Unzahl der unehelichen Geburten und dem veränderten Geiste der Zeit die Geschlechtsehre, wenigstens in den niedern Volksklassen, gar nicht mehr als ein so würksames Motiv erscheine, wie etwa noch vor einem Jahrhundert, und daß, eben in der Absicht den Kindermord zu verhüten, die bürgerlichen Nachtheile der außerehelichen Niederkunft und insbesondere die Kirchenbuße der Geschwächten aufgehoben sind. Endlich dürfte es auch nicht, wie es gewöhnlich geschieht, zu ignoriren seyen, daß jede Person die einen Kindermord begeht, nothwendig den außerehelichen Beischlaf gestattet haben muß, und daß demnach unmög-

---

26) Unter den Neuern ist Salchow (Lehrb. §. 224. Note † †) der einzige, welcher die richtige Bemerkung macht, daß heutzutage dieser Beweggrund weit seltener statt finde, und hinzu setzt: „daher sollte man auch den Kindermord nicht, wie doch gewöhnlich geschieht, aus einem zu gelinden Gesichtspunkte betrachten." Dagegen sagt S. P. Gans (Ueber das Verbrechen des Kindermordes S. 18.): „Kindermord und Zweikampf beruhen auf denselben Motiven, sie stehen also auf einer und derselben Stufe im Strafrechte, und sie haben denselben Verbündeten gegen das Gesetz, die Meinung." (Wessen?) „Nur dann aber wird das Gesetz beide Verbrechen zu überwinden vermögen, wenn es mit der Meinung sich verbindet, wenn es das mißleitete Gefühl für Ehre durch Ehre selbst zu bekämpfen und zu besiegen wissen wird." — Wenn würklich eine solche „Meinung," daß der Kindermord erlaubt oder ein unbedeutendes Vergehen sey, existirte, so müßten sich Kirche, Staat und Wissenschaft vereinigen, um sie auszurotten. Glücklicherweise giebt es eine solche noch nicht, wohl aber ist die dringende Gefahr vorhanden, daß sie durch eine principlose und schlaffe Milde der Gesetze und der Praxis bei den untern Volksklassen sich bald bilden werde.

lich ein so zartes und reges Gefühl für weibliche Ehre bei ihr vorausgesetzt werden kann. Aber wenn man auch annimmt, daß dieser Grund „die geübte Leichtfertigkeit zu verbergen" vorhanden war, so ist es mindestens sehr zweifelhaft, ob er das verübte Verbrechen in einem mildern Lichte erscheinen lasse.[27]) Eben so wenig ist die Armuth der Mutter an sich ein Grund, der den Mord entschuldigt, weil unläugbar jeder Mörderin noch Wege offen standen sich und ihrem Kinde das Leben zu erhalten, sobald sie ernstlich wollte, und dieser Grund auch den Aeltern, die ihre ehelichen Kinder ermorden, so wie den meisten Raubmördern in einem noch weit höhern Grade zu Gute kommen würde.[28]) — Die schreckliche Lage der einsam Gebärenden aber kann begreiflicherweise nur dann als Milderungsgrund gelten, wenn würklich der Entschluß zum Morde nicht schon vor der Niederkunft gefaßt, die Schwangerschaft nicht abgeläugnet und die Geburt nicht absichtlich einsam und hülflos angestellt worden ist.[28a]) Erwägt man dagegen auf der an-

---

27) Der Bediente welcher von seinem Herrn bei einem Diebstahle ergriffen wird, und nun, um ungestraft zu bleiben, schnell denselben ermordet, will ohne Zweifel auch seine Ehre retten.

28) Tittmann Handbuch §. 168. sieht es als einen die Strafbarkeit des Kindermordes mildernden Gesichtspunkt an, daß die Mutter sich von der Verbindlichkeit ihr Kind zu ernähren, befreien wollte. (!!)

28a) Ob es ein Milderungsgrund sey, wenn die Kindesmörderin durch Nothzucht geschwängert worden, ist sehr bestritten. S. Tittmann Handbuch §. 172. und Wächter Lehrb. Th. II. S. 169. Eine Schwängerung durch würkliche Nothzucht wird aber zu den seltensten Fällen gehören, und die Möglichkeit derselben wird von Einigen ganz geläugnet. Vergl. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin §. 182. Abgesehen davon wird ein solcher Entstehungsgrund der Schwangerschaft wohl kein vom Richter zu berücksichtigender Milderungsgrund seyn.

dern Seite daß der Mord an sich ein todeswürdiges Verbrechen ist, daß derselbe ohne Verletzung der Gerechtigkeit mit einer mildern Strafe nicht belegt werden kann, daß ferner die Pflicht der Obrigkeit es um so dringender gebietet, das Leben der neugebornen unehelichen Kinder zu schützen, je mehr dasselbe durch die Bosheit unnatürlicher Mütter gefährdet, und je leichter eine solche Mordthat zu verheimlichen ist, endlich, daß das Gesetz nothwendig den Abscheu vor Unthaten dieser Art durch eine heilsame Strenge im Volke lebendig erhalten und durch das Beispiel der Strafe, — selbst wenn diese auch nur selten vollzogen werden sollte, — der Meinung entgegenarbeiten muß, daß das Leben des neugebornen Kindes nur von geringem Werthe sey, — so läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn man heutzutage, selbst in Gesetzen, von der Todesstrafe abgewichen ist, und selbst für den lange vorbereiteten, boshaften Kindermord nur eine temporäre Freiheitsstrafe eintreten lassen will. — Die gesammte ältere Gesetzgebung und Praxis zweifelte im geringsten nicht daran, daß dieses Verbrechen würklich den Tod verdiene, und nur in Hinsicht der Art der Hinrichtung wichen die einzelnen Bestimmungen von einander ab. Manche ältere Praktiker wollten nämlich die oben (§. 39. Note 80.) geschilderte römische poena culei [29]), auch wohl statt deren das einfache Ertränken, (ohne daß dem Verbrecher Thiere in den Sack mitgegeben werden sollten,) eintreten lassen; [30]) wo kein Wasser vorhanden war, sollte diese Hinrichtungsart in die Strafe des Rades verwandelt werden, [31])

---

29) *Carpzov* Pract. crim, Qu. IX. Nr. 26. 28.

30) *Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad art. 131. §. XVIII.

31) Von der Strafe des Rades spricht freilich Carpzov a. o. a. O; jedoch scheint dieselbe, den ältern partikulären Gesetzge-

statt welcher aber meistentheils auf das Schwert erkannt wurde, wozu in älterer Zeit gewöhnlich eine Schärfung durch Reißen mit glühenden Zangen, Aufstecken des Kopfes auf einen Pfahl oder Pfählen des Leichnams kam. [32])

---

bungen zufolge, an Weibern der Regel nach nicht vollzogen worden zu seyn. (S. Note 32.)

32) Das Churpfälzische Landrecht (Th. V. Tit. 20.) sagt von der Ermordung der Kinder durch ihre Aeltern: „so soll derselbig Thäter, so er ein Mann, zum wenigsten mit dem Radt, Da es aber ein Weibsbildt, mit dem Schwerdt oder Wasser unnachläßlich zum Todt gebracht werden, darbey wir dann nach Gelegenheit der Vmbstände, andern zum Abschew, die Schärpffung der Straffen, als mit Zangenreissen, Schleiffen vnd dergleichen, zulassen.“ Eben diese Worte wiederholt das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 1.) und setzt hinzu: „Vnd wofern auch das Kinder vmbbringen mehr dann einmahl, von der verbrechenden Persohn geschehen: So sollen derselbigen so viel Zangenriß, als viel sie Kinder vmbracht, neben obgedachter Straff zuerkandt werden.“ Joseph's I. Halsgerichtsordnung Art. 19. §. 10. „Die Straff ist das Schwerdt, und nach der enthaubtung solle mann den Körper ins Grab legen, einen Pfal durchs Hertz schlagen, und alsdann verscharren, welche Straff auch mit glüenden Zangen zwicken, abhauung der hende, und dergleichen verschärffet wird, wenn sie mit besonderer Grausamkeit die Mordthat vollbracht hat.“ Das Badensche Landrecht von 1710 Th. VII. Tit. 18. stimmt mit dem o. a. Churpfälzischen Landrechte überein. Die Constit. Criminalis *Theresiana* Art. 87. §. 5. 6. bestimmt, daß die Kindesmörderin, welche ihr Kind durch eine Handlung umbringt, mit dem Schwert hingerichtet und daß nach der Enthauptung ihr Körper ins Grab gelegt und ihr ein Pfahl durch das Herz geschlagen werden soll; diese letztere Schärfung soll wegfallen, wenn die Tödtung durch eine vorsätzliche Unterlassung geschehen ist. Dagegen rechnet eben diese Gesetzgebung es zu den beschwerenden Umständen, wenn diese Unthat öfters begangen, oder das Kind ohne vorher ertheilte Taufe um das Leben gebracht, oder die Mordthat mit besonderer Grausamkeit vollbracht ist. In den beiden ersten Fällen soll der Thäterin Hand und Kopf abgeschlagen und beide auf das Rad gesteckt werden; im letztern

Ueberhaupt war die ältere Praxis nicht fest für die eine oder andere Art der Hinrichtung entschieden, [33]) und erst später wurde die einfache Enthauptung allgemein für die ordentliche Strafe angesehen. [34]) Ob auf diese auch noch in der neuesten gemeinrechtlichen Praxis erkannt werde, ist freilich um so weniger mit Sicherheit auszumitteln, als, wie bereits öfter bemerkt ist, diese Praxis kein gemeinschaftliches Organ hat, und sich bei verschiedenen Gerichten allerdings verschieden ausgebildet haben mag. [35]) Jedoch muß hierbei ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, daß Tittmann's [36]) Behauptung: der Gerichtsgebrauch pflege die Strafe des Kindermordes sogar bis auf eine temporäre (fünf- bis zehnjährige) Zuchthausstrafe zu ermäßigen, wenigstens auf irrigen Citaten beruht. [37]) Dagegen ist es allerdings richtig, daß die Todesstrafe we-

---

Falle soll dieselbe mit glühenden Zangen gezwickt, oder die Todesstrafe auf andere Weise geschärft werden.

33) S. Wächter Th. II. S. 157. So z. B. heißt es in den Hamburgischen Statuten von 1603 Th. IV. Art. 23. „Ingleichen sollen auch diejenigen, die ihre eigene Kinder umbringen, — — — an ihrem Leben wieder gestrafet, und mit dem Schwert hingerichtet, oder im Wasser ertränckет, oder lebendig begraben werden."

34) Wächter a. a. O. S. 159. v. Quistorp Grundsf. §. 283.

35) So erkennt z. B. die Justiz-Canzlei zu Zelle in den Fällen wo der volle Thatbestand des Kindermordes würklich feststeht, auf das Schwert. (S. Hitzig Annalen Heft IX. S. 39 — 41. 75 — 79.)

36) Handbuch §. 172.

37) Die Erkenntnisse, auf welche sich Tittmann a. a. O. beruft, sprechen nämlich, wie Wächter Th. II. S. 159 nachgewiesen hat, theils von versuchten theils von kulposen Tödtungen der Kinder.

gen Kindermordes heutzutage nur sehr selten oder gar nicht mehr vollzogen wird, theils, weil der Thatbestand nach den obigen Requisiten nur selten mit Gewißheit ermittelt, dagegen die Zurechnungsfähigkeit der Kindesmörderin, nach der Richtung, welche diese Lehre einmal genommen hat, sehr leicht bestritten werden kann, [38]) theils, weil im äußersten

---

38) Hieher gehört denn auch die Behanptnng: daß zuweilen ein ganz besonders und ungewöhnlich gesteigerter Seelenzustand der Gebärenden statt finde, der mit ihrem Bewußtseyn ihre Zurechnung aufhebe. — Die Frage ob dieses Vorgeben zu berücksichtigen sey, fällt mit der Frage über den Beweis des unzurechnungsfähigen Zustandes zusammen. — Verräth die Verheimlichung der Schwangerschaft den Plan der Geschwächten heimlich zu gebären, und ließen die Verletzungen die sich an dem Körper des Kindes vorfinden, darauf schließen, daß sie ihm absichtlich beigebracht sind, so dürfte jener Grund nicht hinreichen die ordentliche Strafe auszuschließen. — Dagegen, wenn der Tod des Kindes durch eine Unterlassung herbeigeführt ist, und die Mutter behauptet, daß sie ihr Bewußtseyn, bei der Geburt verloren habe, und daß während dieses Zustandes das Kind ohne ihr Dazuthun um's Leben gekommen sey, so ist allerdings der volle Thatbestand des Kindermordes nicht vorhanden. — Eine ganz andere Frage ist es: ob nothwendig vor der Geburt der Entschluß, das Kind zu tödten, vorhanden gewesen seyn müsse, damit die ordentliche Strafe des Kindermordes eintreten könne? — Böhmer (Meditat. ad art. 131. §. 27.) meint, wenn die Verbrecherin den Entschluß, das Kind zu tödten, erst während der Niederkunft gefaßt habe, so solle nur Schwertstrafe, nicht die strengere Strafe des Ertränkens statt finden. — Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß Böhmer den Gebrauch der Tortur als eines Wahrheitserforschungsmittels voraussetzt; (wie denn auch eben in dem Falle, auf welchen er sich bezieht, das Bekenntniß auf der Tortur abgelegt war, s. a. a. O.) ferner ist wegen der, bei dem Kindermorde vorkommenden besondern Umstände, ohnedies schon in jedem Falle des Kindermordes, iede Schärfung der Todesstrafe abgeschafft. — Gans (a. o. a. O. S. 50 ff. und S. 281 u. ff.) behauptet indessen, auch die heutige, mildere Strafe des Kindermordes könne nicht eintreten, wenn der Entschluß der Tödtung nicht schon vor der Geburt gefaßt worden. Diese Meinung ist in den Gesetzen aber nicht gegründet, (denn der (gewöhn-

Falle gewöhnlich die landesherrliche Begnadigung eintritt.[39]) Das preußische Landrecht läßt für die Mutter, welche ihr neugebornes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, die Todesstrafe des Schwertes (Beiles) eintreten, und verwandelt dieselbe nur in dem Falle in Staupenschlag und lebenswierige Festungsstrafe, wenn die Gebärerin von ihren Aeltern zum Kindermorde verleitet worden ist.[40]) Eben diese Strafe der Enthauptung verhängt auch das französische Strafrecht.[41]) Dagegen läßt das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w.[42]) sogar für den Mord der Mutter an ihrem ehelichen Kinde, sey derselbe durch Handlungen oder Unterlassungen geschehen, nur lebens-

---

liche) pleonastische Ausdruck der C. C. C. „williger und boshaftigerweis" paßt (im Sinne jener Gesetzgebung) auf jede absichtliche Tödtung,) und würde außerdem zu den größten Mißverhältnissen führen, indem es, außer dem Geständnisse der Verbrecherin, welches lediglich von ihrer Willkühr abhängt, gar kein Mittel giebt, genau den Zeitpunkt zu fixiren, wo sie den Entschluß zur Tödtung des Kindes faßte. — In der That mögen viele Kindesmörderinnen hoffen, daß sie mit einem todten Kinde niederkommen würden, und erst wenn sie sehen daß diese Hoffnung sie getäuscht hat, den definitiven Entschluß zur Unthat fassen und ausführen; wird dadurch aber ihre Strafbarkeit vermindert?

39) S. z. B. Gans a. a. O. S. 305. Auch in den oben Note 35 angeführten Erkenntnissen wurde die Todesstrafe auf dem Wege der Gnade in zehnjährige Festuugsstrafe verwandelt.

40) §. 965. 972. Th. II. 20. Der §. 965. verweist auf §. 806. und 826, setzt also nicht bloß den Fall voraus, wo die Tödtung vorher überdacht, sondern auch, wo der Entschluß zu derselben bei der Ausführung selbst gefaßt war.

41) Code pénal art. 302; ein späteres Gesetz vom 25ten Juni 1824 Art. 5. erlaubt jedoch den Richtern diese Strafe in lebenslängliche Zwangsarbeit zu ermäßigen.

42) §. 122. Th. I.

langen schwersten Kerker eintreten. War das Kind unehelich, so findet im Falle der Tödtung zehn- bis zwanzigjährige, wofern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung des nöthigen Beistandes umkam, fünf- bis zehnjährige schwere Kerkerstrafe Statt. Das baierische Strafgesetzbuch [43]) bestraft die Kindesmörderin, wenn der volle Thatbestand des Verbrechens fest steht, mit Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, (d. h. auf mindestens sechszehn Jahre;) hat die Kindesmörderin aber als öffentliche Hure gelebt, oder hat sie bereits wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft, wobei sie der Verdacht einer mörderischen Absicht traf, eine Strafe erlitten, so soll dieselbe mit der Kettenstrafe belegt werden. Wiederholter Kindermord hat die Todesstrafe zur Folge.

III) Was den Beweis des Kindermordes und die Fälle betrifft, wo der volle Thatbestand dieses Verbrechens nicht erwiesen werden kann, so muß hier die Praxis und Gesetzgebung vor Aufhebung der Tortur völlig unterschieden werden, von der Gestalt, welche diese Lehre nach diesem Zeitpunkte gewonnen hat. Schon die C. C. C. [44]) spricht

---

43) Art. 157. 158.

44) C. C. C. Art. 151. — — — So aber eyn weibßbild, als obsteht, eyn lebendig glidmessig kindlein, das nachmals todt erfunden, heymlich geborn vnnd verborgen hatt, vnnd so dieselbig erkundigte mutter deßhalb bespracht würd, entschuldigungs weiß fürgeben, als dergleichen je zu zeitten, an vnnß gelangt, wie das kindtlein on jr schuld todt von jr geborn sein solt, wolt sie dann solch jr vnschuldt durch redlich gut vrsachen, vnd vmbstende durch kundtschafft außfürn, damit soll es gehalten vnd gehandelt werden, wie am vier vnd siebenzigsten artickel anfahend, Item so eyn beklagter kundtschaft ꝛc. funden wirt, auch deßhalb zu weither suchung, antzeygung geschicht, wann on obbestimpte gnugsame beweisung ist der angeregten verneynten entschuldigung nit zu glauben, sunst möcht sich eyn jede thätterin mit

nämlich, wo sie vom Kindermorde handelt, von dem Falle, wo die Verbrecherin vorwenden wollte, sie habe das Kind bereits todt geboren, und bestimmt, daß wenn das Kind gliedmäßig war und nach der Geburt gelebt hatte, wenn die Angeschuldigte ihre Schwangerschaft verheimlicht und ihre Geburt absichtlich hülflos und auf eine verdächtige Weise angestellt hatte, ferner, wenn außerdem der Verdacht einer tödtlichen Behandlung des Kindes obwaltete, die Mutter auch den gegen sie streitenden Verdacht nicht ablehnen und sich durch genügende Gründe rechtfertigen konnte, die peinliche Frage gegen sie angewendet werden solle. Jedoch scheint diese Bestimmung es als eine nothwendige Voraussetzung zur Anwendung der Tortur zu behandeln, daß Richter und Urtheiler überzeugt seyn mußten, die Angeschuldigte sey schuldig.[45]) Auf dieser Grundlage baute die spä-

---

einem solchen gedichten fürgeben ledigen. Doch so eyn weibßbild eyn lebendig glidtmessig kindtlein also heymlich tregt, auch mit willen alleyn, vnd on hilff andrer weiber gebiert, welche onhilffliche geburt, mit tödtlicher verdechtlicheyt geschehen muß, So ist deßhalb keyn glaublichere vrsach, denn daß dieselbig mutter dnrch boßhafftigen fürsatz vermeynt, mit tödtung des vnschuldigen kindtleins daran sie vor inn oder nach der geburt schuldig wirt, jre geübte leichtuertigkeit verborgen zu halten. Darvmb wenn eyn solche mörderin auff gedachter jrer angemasten unbeweisten freuenlichen entschnldigung bestehen bleiben wolt, so soll man sie auff obgemelte gnugsame antzeygung bestimpts vnchristlichen vnd vnmenschlichen erfunden übels vnd mordts halber, mit peinlicher ernstlicher frag zu bekentnuß der warheyt zwingen, Auch auff bekentnuß deßselben mordts zu entlicher todtstraff, als obsteht vrtheylen. Doch wo eyns solchen weibs schuld oder vnschuld halb gezweiffelt würd, so sollen die Richter vnd vrtheyler, mit anzeygung aller vmbstende bei den rechtuerstendigen oder sunst wie hernach gemelt wirdet, radts pflegen.

45) Dieses scheint sich aus den letzten Worten des angeführten Artikels, und aus dem Grundsatze zu ergeben, von welchem die C. C. C.

tere Theorie und partikuläre Gesetzgebung [46]) fort, und die erstere bestimmte insbesondere sehr sorgfältig die Bedingungen unter welchen die Tortur statt haben könne. [47]) Die Strafe aber, welche erkannt wurde, war nach dem verschiedenen Erfolge der peinlichen Frage verschieden. [48]) Wenn nämlich die Angeschuldigte sowohl die Absicht das Kind zu tödten, als die gegen dasselbe vorgenommenen tödtlichen Handlungen gestand, der Umstand dagegen, daß das Kind gelebt habe, zweifelhaft war, so ließ man eine außerordentliche Strafe eintreten. Eben dieselbe fand statt, [49]) wenn

---

höchst wahrscheinlich bei ihren Bestimmungen über die Tortur ausging, aus dem Grundsatze nämlich: daß die Tortur nur dann angewendet werden solle, wenn der volle Indizienbeweis gegen den Angeschuldigten vorläge, und die Ueberzeugung von seiner Schuld bei den Richtern statt fände. Vergl. des Verfassers Abhandlung: Ueber den unvollständigen Beweis und die außerordentliche Strafe, in Hitzig's Zeitschrift Heft 19. S. 199. Note.

46) Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 4. 5.) wiederholt bloß die Worte der C. C. C. Ausführlicher werden die zur Tortur genügenden Anzeigen in der niederösterreichischen Landgerichtsordnung von 1656 (Art. 66.) angeführt, womit die Constitutio Criminalis *Theresiana* (Art. 87. §. 3.) übereinstimmt. Der Codex Juris *Bavarici* Criminalis von 1756 (Th. I. Cap. 3. §. 22.) verhängt sogar nicht erst die Tortur, sondern verordnet: „Kommt eine ledige Weibs-Person heimlich nieder und wird das Kind todt gefunden, so soll sie mit der Entschuldigung, ob seye das Kind schon todt von ihr gegangen, oder in der Geburt kein Leben an ihm zu verspüren gewesen, nicht angehört, sondern für eine Kindsmörderin gehalten, und mit dem Schwerdt am Leben bestrafft werden."

47) S. besonders *Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad art. 131. §. XLI. seqq. und Ebendesselben Observationes ad Carpzovium Qu. CXXII. Observ. III. IV. Qu. XV. Observ. IV.

48) *Böhmer* Meditat. in C. C. C. ad art. 131. §. LV.

49) S. l. c. Böhmer läßt aber, wegen der indirecten Absicht

das Geständniß dahin lautete, daß die heimlich Gebärende zwar die Absicht das Kind zu tödten gehabt, und daß das Kind gelebt, daß sie es aber im Schlafe oder in einem bewußtlosen Zustande erstickt habe, oder daß es durch einen zufälligen Fall auf die Erde umgekommen sey; endlich wenn die Angeschuldigte auf der Folter die tödtliche Absicht und die tödtliche Handlung läugnete, und behauptete, daß der Tod des Kindes durch einen Zufall entstanden sey, so wurde dieser ihr nur insofern zugerechnet, als sie absichtlich hülflos niedergekommen und insofern der Tod des Kindes durch ihre Fahrlässigkeit veranlaßt war. Was insbesondere den Fall betraf, wo die Kindesmörderin unvorhergesehener Weise über dem heimlichen Gemache niedergekommen zu seyn behauptete, so ließ man alsdann nach Maaßgabe des Verdachts, entweder den Reinigungseid oder die Tortur eintreten, [50]) verhängte aber, wenn sie auch ihren Dolus eingestand, nur dann die ordentliche Strafe, wenn das Leben des Kindes wenigstens mit großer Wahrscheinlichkeit ermittelt werden konnte. Endlich wurde in allen diesen Fällen der Beweis des Lebens des Kindes theils durch das Geständniß der Inquisitin, theils durch die Besichtigung der Aerzte geführt, welche sich seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts der Lungenprobe bedienten. [51]) Jedoch

---

das Kind zu tödten, die Strafe des Schwertes eintreten; (die ordentliche Strafe ist das Ertränken.)

50) *Böhmer* l. c. Observ. in *Carpzov.* Qu. XI. Observat. VII. Diese außerordentliche Strafe bestand alsdann auch, wenn es bloß zweifelhaft war, ob das Kind gelebt habe, in der Enthauptung.

51) Die hydrostatische Lungenprobe wurde zum ersten Male im Jahre 1683 in foro angewendet von Dr. Schreyer, Physikus in Zeitz. Man gründete auf dieses Beweismittel den Satz: „Das

verlangte man um zur Tortur schreiten zu können, bloß eine Wahrscheinlichkeit des Lebens, und ließ sogar ohne weiteres die peinliche Frage eintreten, wenn die Geburt absichtlich fortgeschafft war. [52]) Mit dem Wegfallen der Tortur trat in dieser Lehre eine große Veränderung ein, da man einerseits die Straflosigkeit des Kindermordes vermeiden wollte, andrerseits aber das Geständniß, obgleich man es durch Zwangsmittel nicht mehr herbeiführen konnte, dennoch zur Anwendung der ordentlichen Strafe für nothwendig hielt. Man stellte also eine Reihe gesetzlicher Präsumtionen auf und bestimmte nach dem Grade des Verdachts der bösen Absicht und nach der Beschaffenheit der Umstände, unter denen der Kindermord verübt war, den Grad der Strafe. [53]) So bestimmt namentlich das preußische Landrecht, daß die Geschwächte, wenn sie Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht und ein vollständiges oder über dreißig Wochen altes Kind todt zur Welt gebracht hat, mit vier- bis sechsjähriger Zuchthausstrafe belegt werden solle. [53a]) Diese

---

Schwimmen der Lungen eines neugebornen Kindes beweise, daß das Kind nach der Geburt gelebt und geathmet habe; das Niedersinken derselben sey ein Zeichen, daß es schon vor der Geburt verstorben sey." S. Henke Lehrb. der gerichtl. Medizin §. 515. und wegen der Beweiskraft, welche man heutzutage der Lungenprobe beilegt, unten Note 59.

52) *Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad art. 131. §. 53. *Idem* Observationes ad *Carpzovium* Qu. 122. Observ. 3. (Hier heißt es ausdrücklich: Corpus delicti praesumptivum in causa infanticidii sufficit.) Observ. 16. Qu. II. et III.

53) In dieser Weise disponirt bereits das k. preußische Edikt vom 8ten Febr. 1765 (in der Akademischen Edictensammlung Bd. III. S. 583.)

53a) Jedoch soll nur der niedrigste Grad der Strafe statt fin-

Strafe steigt auf acht bis zehn Jahre, wenn das Kind nach dem Befunde der Sachverständigen in der Geburt noch gelebt hat, und es tritt lebenswierige Zuchthausstrafe nebst öffentlichem Staupenschlage ein, wenn sich an dem Körper des Kindes tödtliche Verletzungen zeigen, ohne daß ein von der Mutter verübter Mord vollständig ausgemittelt ist. Diese Strafe sinkt aber wieder auf zwölf- bis funfzehnjährige Zuchthausstrafe nebst körperlicher Züchtigung, wenn zwar keine Spur tödtlicher Verletzung, wohl aber der Verdacht einer sonstigen unnatürlichen und lebensgefährlichen Behandlung des Kindes, gegen die Gebärerin, welche Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht hat, vorliegt, oder wenn nach verheimlichter Schwangerschaft der Körper des vollständigen, heimlich gebornen Kindes dergestalt von ihr behandelt oder weggeschafft ist, daß die ordnungsmäßige Untersuchung der Sachverständigen: ob das Kind bei der Geburt gelebt habe, nicht mehr erfolgen kann. [54]) Ist es ungewiß, ob die Gebärerin das todte Kind vorsätzlich der richterlichen Untersuchung entzogen habe, so hat sie dennoch eine zehn- bis zwölfjährige Zuchthausstrafe nebst körper-

---

den, wenn die Leibesfrucht zwar über dreißig Wochen alt, aber doch noch nicht völlig ausgetragen war.

54) Der §. 962. des preuß. Landr. II. 20. bestimmt: „Ist ausgemittelt, daß das Kind in der Geburt gelebt habe, die Mutter leugnet aber den Vorsatz zu tödten und kann dessen auch sonst nicht überführt werden, so soll die §. 960. a. bestimmte ordentliche Strafe (lebenswieriges Zuchthaus und Staupenschlag) wider sie statt finden.“ — Dieser §. würde mit dem Inhalte des §. 959. (welcher für den Fall, daß das Kind nach dem Befunde der Sachverständigen in der Geburt noch gelebt hat, acht bis zehnjährige Zuchthausstrafe bestimmt,) in direktem Widerspruche stehen, wenn man nicht annehmen müßte, daß der erstere §. die Wegschaffung oder zerstörende Behandlung des Kindes von Seiten der Mutter voraussetzte.

licher Züchtigung verwirkt, sobald sie die Schwangerschaft und Geburt verheimlicht hat, und selbst der Beweis des Umstandes: daß das, erweislich ohne Schuld der Gebärerin, in oder nach der Geburt gestorbene Kind, der richterlichen Untersuchung durch einen von ihrer Seite unverschuldeten Zufall entzogen worden, kann dieselbe, wenn sie die Schwangerschaft nicht angezeigt und heimlich geboren hat, von einer acht- bis zehnjährigen Zuchthausstrafe nicht befreien. [55]) Denselben Weg schlägt das baierische Strafgesetzbuch ein, indem es folgende Dispositionen aufstellt: Wenn die lebendige Geburt und lebensfähige Reife des Kindes, und daß Beschädigungen oder lebensgefährliche Unterlassungen seinen Tod verursacht haben, zur vollkommenen Gewißheit gebracht, allein die Mutter einer mörderischen Absicht nicht geständig oder überwiesen ist, so tritt zwölf- bis sechszehnjährige Zuchthausstrafe ein, wenn die Angeschuldigte ihre Schwangerschaft und Niederkunft absichtlich verheimlicht hat, und nicht aus der Untersuchung besondere Gründe der Wahrscheinlichkeit sich ergeben, daß dem ungeachtet der Tod des Kindes ohne ihre Absicht entstanden sey. Umgekehrt: wenn die mörderische Absicht und lebensgefährliche Mißhandlung außer allem Zweifel, dagegen die Lebensfähigkeit oder lebendige Geburt des Kindes nicht zur vollständigen Gewißheit erhoben, sondern nur bis zur Wahrscheinlichkeit ausgemittelt ist, so hat die Verbrecherin acht bis zwölfjähriges Zuchthaus verwirkt. Ist die Lebensfähigkeit und lebendige Geburt des Kindes vollkommen gewiß; jedoch, daß Beschädigungen oder lebensgefährliche Unterlassungen die Ursache seines Todes seyen, bloß zur Wahrscheinlichkeit gebracht; auch die Mutter einer mörderischem

55) §. 957 — 964. Th. II. 20.

Absicht nicht geständig oder überwiesen, so soll dieselbe gleichwohl zu vier- bis achtjährigem Arbeitshause verurtheilt werden, wenn sie ihre Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht hat, und nicht aus der Untersuchung besondere Gründe sich ergeben, welche sie gegen absichtliche Tödtung entschuldigen. Ist endlich die lebendige Geburt und Vollständigkeit des Kindes, auch daß dasselbe keines natürlichen Todes gestorben, nur bis zur Wahrscheinlichkeit ausgemittelt, und die Mutter des bösen Vorsatzes nicht geständig oder überwiesen, so ist sie wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft zu ein- bis vierjährigem Arbeitshause zu verurtheilen, wenn nicht besondere aktenmäßige Umstände dieselbe wider den Verdacht einer mörderischen Absicht entschuldigen. — Auch sieht eben dieses Gesetzbuch den Fall vor, wo es vollkommen bewiesen ist, daß eine Person heimlich geboren habe, jedoch das Kind nicht vorgefunden wird, und die Mutter entweder sich beharrlich weigert, anzugeben, wo sie das Kind hingebracht habe, oder erwiesen ist, daß sie durch absichtliche Veranstaltungen den Körper vertilgt, oder sonst der möglichen richterlichen Untersuchung entzogen habe; alsdann ist sie zu achtbis zwölfjährigem Zuchthause zu verurtheilen. Selbst alsdann, wenn eine Weibsperson bei verheimlichter Schwangerschaft ein erwiesenermaßen todtes, unreifes Kind geboren, und die Leibesfrucht verborgen, oder auf die Seite geschafft hat, soll sie, wenn nicht das Gegentheil aus aktenmäßigen Thatsachen sich ergiebt, die Wahrscheinlichkeit des absichtlichen Abtreibens ihrer Leibesfrucht wider sich haben, und zu ein- bis zweijährigem Arbeitshause verurtheilt werden. [56]) In dem österreichischen Gesetzbuche über Ver-

56) Art. 160 — 165.

brechen u. s. w. fehlen diese Bestimmungen, wie das preußische und baierische Strafgesetzbuch sie aufstellt; dagegen wird hiernach [57]) auf den vollständigen Anzeigenbeweis die volle gesetzliche Strafe, und im Falle dieser nicht hergestellt werden kann, in dem geeigneten Falle die Strafe der verheimlichten Niederkunft [58]) verhängt werden können. Auch das französische Strafgesetzbuch kennt keine Mittelstufen zwischen der ordentlichen Strafe des Kindermordes und der gänzlichen Freisprechung der Kindesmörderin, wenn sie nicht etwa der fahrlässigen Tödtung schuldig befunden wird, und selbst das spätere Gesetz vom 25ten Juni 1824 (Art. 5.), welches die Richter ermächtigt statt der Todesstrafe lebenslängliche Zwangsarbeit zu verhängen, setzt zu seiner Anwendung voraus, daß der volle Beweis gegen die Angeschuldigte durch das Schuldig der Geschwornen geführt worden. — Nach allen diesen Gesetzen, so wie nach der Praxis der gemeinrechtlichen Länder kömmt es aber bei der Beweisführung gegen die Kindesmörderin wesentlich auf die Frage an: ob das Kind in oder nach der Geburt gelebt habe? und diese ist, in sofern sie eine technisch-medizinische

---

57) §. 430. Th. I.

58) §. 94. §. 95. Th. II. hiernach muß eine Weibsperson, die sich von einem unehelichen Beischlafe schwanger befindet, bei der Niederkunft eine Hebamme, einen Geburtshelfer oder sonst eine ehrbare Frau zum Beistande rufen. Wäre sie aber von der Niederkunft übereilt, oder Beistand zu rufen, gehindert worden, und sie hätte entweder eine Fehlgeburt gethan, oder das lebendig geborne Kind wäre binnen 24 Stunden, von Zeit der Geburt an, gestorben, so ist sie verbunden, einer zur Geburtshülfe berechtigten, oder in deren Ermangelung einer obrigkeitlichen Person, von ihrer Niederkunft Anzeige zu machen, und derselben die unzeitige Geburt oder das todte Kind vorzuzeigen. Die Uebertretung dieser Vorschrift wird mit drei- bis sechsmonatlichem strengem Arreste geahndet.

ist, der Beantwortung der Gerichtsärzte überlassen.[59]) Fällt diese verneinend aus, oder erklären die Aerzte nicht mit Sicherheit entscheiden zu können, und liefert auch sonst das Geständniß der Angeschuldigten keine sichere Auskunft über diesen Punkt, so hängt nach der gemeinrechtlichen Theorie Alles davon ab, ob dieselbe geständig oder überwiesen ist, in mörderischer Absicht tödtliche Handlungen gegen ihre Leibesfrucht vorgenommen zu haben, als in welchem Falle die Strafe des versuchten Kindermordes eintreten muß,[60]) die auch nur in einer arbiträren Beraubung der Freiheit bestehen kann.[61]) Können dergleichen Verletzungen der Angeschuldigten nicht nachgewiesen werden, so ist dieselbe nur insofern mit einer Strafe zu belegen, als die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft ein Verbrechen ist, (s. unten Nr. IV.) in keinem Falle kann aber der Verdacht des Kindermordes, ohne specielle Gesetze als ein Ver-

---

59) Der Werth der Lungen- oder Athemprobe, deren man sich bei dieser Ermittelung bedient, ist sehr bestritten. Henke Lehrb. der gerichtl. Med. §. 563. stellt den Satz auf: daß der Lungen- und Athemprobe für sich allein genommen, nur ein beschränkter Werth als Beweismittel beizulegen sey. Sie könne in strafrechtlichen Fällen nie als Hauptbeweis, sondern nur als Nebenbeweismittel gelten, sie liefere jedoch in vielen Fällen ein sehr wahrscheinliches Urtheil. Ueber die Art und Weise, wie die Lungenprobe vorzunehmen ist, s. Ebendas. §. 509 — 561. Ein noch unsichereres Resultat liefert die Harnblasenprobe; (Ebendas. §. 565 — 567.) auch das Merkmal der geschehenen Ausleerung des Kindspeches (§. 568. Ebendas.) und des Vorhandenseyns von Sugillationen läßt durchaus nicht mit Sicherheit auf das Leben des Kindes nach der Geburt schließen. — Der Hauptbeweis wird also immer nur durch das Geständniß der Angeschuldigten zu führen seyn.

60) Hier wird die Frage über die Strafbarkeit eines Mordversuches an einem Leichname praktisch. (S. oben S. 225. Note 29.)

61) S. oben S. 225.

brechen behandelt werden. [62]) Das preußische und baierische Strafrecht sehen durch ihre oben mitgetheilten Bestimmungen auch den Fall vor, wo das Leben des Kindes zweifelhaft war, wogegen das österreichische und französische [63]) Strafgesetzbuch denselben gänzlich mit Stillschweigen übergehen.

IV) An diese Frage über den Beweis des Kindermordes, schließt sich die weitere Untersuchung über die Strafbarkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft. — Die C. C. C. spricht hiervon nur insofern als sich aus einer solchen Verheimlichung ein Indicium der mörderischen Absicht ergiebt; Carpzov [64]) dagegen will in solchem Falle unterscheiden: ob der Angeschuldigten nachgewiesen werden könne, daß sie durch ihre

---

62) Die Absicht der Kindesmörderin muß, falls diese nicht gesteht, wie der dolus überhaupt, also aus den Umständen der That erwiesen werden. Sehr willkührlich sind die Bestimmungen, welche Salchow Lehrb. §. 228. für den Fall aufstellt, wo nach verheimlichter Schwangerschaft das Kind todt gefunden worden, und wo es zweifelhaft bleibt, ob dasselbe eines natürlichen oder gewaltsamen Todes gestorben. (Es soll nämlich alsdann auf Zuchthausstrafe von höchstens sechsjähriger Dauer erkannt werden, und diese soll bei stärkerer Vermuthung für natürlichen Tod bis auf zwei Jahre Zuchthaus herabsinken.)

63) Die französische Praxis hat sich indessen dahin entschieden, daß das Leben des Kindes nothwendig erwiesen seyn müsse, wenn die Strafe des Kindermordes statt finden soll; die Möglichkeit eines Mordversuches an einem Leichname wird nicht angenommen. (Arrets de cassat. des 13. Octob. et 17. Novembre 1814 Bulletin des arr. de cassat. ann. 1814 p. 85. 87.) Hiernach wird die Kindesmörderin, welche mörderische Handlungen sie auch vorgenommen haben mag, straflos entlassen, wenn es dem Vertheidiger gelingt, einen Zweifel an dem Leben des Kindes zu erregen.

64) Pract. rer. crim. Qu. XV. Nr. 42 — 52.

Fahrlässigkeit den Tod des Kindes veranlaßt habe, oder ob derselbe ohne besondere Verschuldung der Gebärenden eingetreten ist. Im erstern Falle hält er die Strafe des Staupenschlages und der ewigen Landesverweisung für angemessen, im letztern Falle will er, allein wegen der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft und wegen des sich hieraus ergebenden Verdachts einer bösen Absicht, auf eine temporäre Verbannung erkannt wissen. — Immer aber setzt er, wie die gesammte ältere Praxis zur Bestrafung der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft voraus, daß der Tod des Kindes würklich erfolgt sey. — Böhmer[65]) stimmt ihm hierin völlig bei, und verwirft nur die eben angeführte Unterscheidung, indem er annimmt, daß eine Fahrlässigkeit schon in der heimlich angestellten Geburt an sich liege. Auch v. Quistorp[66]) will sogar in dem Falle, wo es erwiesen ist, daß das Kind aus natürlichen Ursachen verstorben oder todt zur Welt gekommen, dagegen aber der Angeschuldigten die Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und eine absichtlich veranstaltete hülflose Niederkunft zur Last fällt, eine kurze arbiträre Gefängniß- oder Zuchthausstrafe erkennen.[67]) — Jedoch läßt auch die neuere gemeinrechtliche Praxis niemals eine

---

65) Observationes ad *Carpzov.* l. c. Observ. V.

66) v. Quistorp Grundſ. §. 274.

67) Als Grund dieser Annahme führt v. Quistorp a. a. O. Note g folgendes an: „da die Verheimlichung der Niederkunft den bösen Vorsatz, womit die Inquisitin während ihrer Schwangerschaft umgegangen bestärket und an sich schon von übeln Folgen ist, so kann solche auch nicht ungeahndet bleiben.“ Trifft dagegen die Angeschuldigte neben jener Verheimlichung ein Verdacht einer tödtlichen Handlung oder Verwahrlosung, so soll, nach der Annahme eben dieses Schriftstellers, mit diesem Verdachte die Zuchthausstrafe steigen.

Strafe eintreten, wenn das Leben des Kindes erhalten wurde,[68]) erklärt sich dagegen im entgegengesetzten Falle, seit der Aufhebung der Tortur, allgemein für die Bestrafung der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft, theils um dadurch dem Kindermorde entgegen zu würken, theils um die Strafloſigkeit vieler Kindesmörderinnen, denen nichts weiter als eine ſolche Verheimlichung nachzuweiſen iſt, zu verhüten. Auf dieſen mehr polizeilichen Standpunkt ſtellt ſich denn auch das preußiſche Landrecht, indem es beſtimmt, daß eine jede Geſchwächte, wenn ihre Schwangerſchaft nicht binnen vierzehn Tagen, von dem Zeitpunkte an, wo ſie dieſelbe zuerſt wahrgenommen, ihren Aeltern, Vormündern, ihrer Dienſtherrſchaft, einer Hebamme oder der Obrigkeit entdeckt, ſich einer ſtrafbaren Verheimlichung der Schwangerſchaft ſchuldig, und wegen aller daraus entſtehenden nachtheiligen Folgen verantwortlich mache. Die Entſchuldigung, daß die Geſchwächte ihre Schwangerſchaft noch nicht wahrgenommen habe, oder daß die zur Anzeige beſtimmte Friſt noch nicht abgelaufen ſey, ſoll nicht mehr ſtatt finden, ſobald die Leibesfrucht das Alter von dreißig Wochen erfüllt hat. — Auch iſt es ein Indicium der Abtreibung der Leibesfrucht, wenn dieſe Anzeige nicht rechtzeitig erfolgt iſt und die Geſchwängerte von einer unzeitigen Leibesfrucht entbunden wurde.[69]) Ferner ſoll auch einer Weibsperſon, welche ihre Schwangerſchaft bis zur

---

68) Vergl. Salchow Lehrb. §. 228. Note ****. Der Grund warum man in dieſem Falle die Strafloſigkeit eintreten läßt, während man doch die Verheimlichung der Schwangerſchaft und Niederkunft an ſich, als ſtrafbar betrachtet, iſt kein anderer, als der: die Gebäreude zu bewegen, alle Sorge zur Erhaltung des Lebens des Kindes anzuwenden.

69) §. 933 — 935.

Niederkunft verheimlicht hat, die Entschuldigung, daß sie von der Geburt übereilt worden, niemals zu statten kommen. Die Niederkunft aber ist für verheimlicht zu achten, wenn zur Zeit der Geburt keine Hebamme um Beistand ersucht und auch keine andere ehrbare Weibsperson dabei zugezogen worden. [70]) Die Strafbarkeit einer solchen Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft ist nach folgenden Gesichtspunkten bestimmt: 1) Wenn eine Person ihre Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht hat und das Kind leben bleibt, so wird die Verheimlichung der Geburt nicht gerügt. [71]) 2) Verheimlicht dagegen eine Person ihre Schwangerschaft und Niederkunft und bringt ein erwiesenermaßen vollständiges Kind zur Welt, so hat sie, selbst wenn es erweislich todt geboren ist, vier- bis sechsjährige Zuchthausstrafe verwirkt. [72]) (vergl. oben Nr. III.) 3) Wenn die Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht, aber ein unvollständiges todtes Kind zur Welt gebracht ist, so steigt nach dem Alter der Leibesfrucht, die Zuchthausstrafe von sechs Monaten bis zu vier Jahren. [73]) Wenn jedoch ausgemittelt ist, daß die Frucht über drei Monate aber noch nicht dreißig Wochen alt gewesen, und die Gebärerin nicht überführt werden kann, ihre Schwangerschaft schon vierzehn Tage vor der Entbindung gewußt zu haben, so hat dieselbe, wenn sie die Frucht nicht in 24 Stunden dem Richter vorzeigt, Gefängniß- oder Zuchthausstrafe auf drei bis sechs Monate verwirkt. Ist

---

70) 944. 946. Th. II. Tit. 20.

71) §. 948. Ebendas.

72) §. 957. 941. Ebendas.

73) §. 939 — 942. a. a. O.

endlich ausgemittelt, daß die Frucht noch nicht das Alter von drei Monaten erreicht hatte, ist es ungewiß: ob die Geschwängerte ihre Schwangerschaft gewußt habe, und ist auch sonst kein Verdacht des geflissentlichen Mißgebärens vorhanden, so soll mit weiterer Untersuchung gegen die Gebärerin nicht verfahren werden. [74]) Wenn sie ferner die unzeitige Leibesfrucht binnen vier und zwanzig Stunden nach ihrer Entbindung den Gerichten vorzeigt, und sich kein Verdacht einer Abtreibung oder Vernachlässigung der Frucht ergiebt, so bleibt ebenfalls die weitere Criminalunterſuchung eingestellt, und im Falle einer Vernachlässigung tritt bloß eine vier- bis achtwöchentliche Gefängnißstrafe ein. 4) Hat die Geschwächte ihre Schwangerschaft zwar entdeckt, aber dennoch die Niederkunft verheimlicht, und das todtgeborne, oder binnen vier und zwanzig Stunden nach der Geburt verstorbene Kind ohne kirchliches Begräbniß heimlich fortgeschafft, so hat sie schon dafür eine sechsmonatliche Zuchthausstrafe verwirkt, selbst wenn sie kein weiterer Verdacht trifft, daß sie an dem Tode der Leibesfrucht Schuld habe. Diese Strafe steigt auf zwei Jahre, wenn die Art und Ursache des Todes durch Besichtigung nicht mehr ausgemittelt werden kann; auf zwei bis drei Jahre, wenn der Zufall, wodurch das Kind dem Begräbnisse oder der richterlichen Untersuchung entzogen worden, durch die Schuld der Gebärerin veranlaßt ist, und dieselbe ihre Unschuld an dem Tode des Kindes nicht beweisen kann; [75]) auf vier bis sechs Jahre, wenn die Gebärerin die Leibesfrucht vorsätzlich in den Zustand versetzt hat, daß ihre Verschuldung

---

74) §. 943a. und 943b. 937. 938. a. a. O.

75) Wenn ihre Unschuld an dem Tode des Kindes in diesem Falle ausgemittelt ist, so tritt einjährige Zuchthausstrafe ein. §. 954.

oder Unschuld an dem Tode des Kindes nicht mehr ermittelt werden kann; endlich auf sechs bis zehn Jahre, wenn sie einer vorsätzlichen unnatürlichen Behandlung des Kindes verdächtig ist. [76]) 5) Von allen diesen nachtheiligen Folgen kann sich die Gebärerin (vorausgesetzt daß sie kein Verdacht einer Abtreibung oder Vernachlässigung der Leibesfrucht trifft,) befreien, wenn sie noch bei eintretenden Geburtswehen, um Hülfe gerufen und diese erhalten hat. Geschieht nämlich die Entbindung in Beiseyn zweier Frauen, unter welche auch die Mutter der Gebärerin zu rechnen ist, oder des Geburtshelfers oder der Hebamme und einer andern ehrbaren Frau, so kann die Geburt, außer dem Falle einer richterlichen Nachfrage, gegen Jedermann verschwiegen werden. War nur die Geburtshelferin oder eine andere Person ganz allein bei der Niederkunft zugegen, so muß diese, wenn das Kind todt zur Welt gekommen, oder binnen 24 Stunden nach der Geburt gestorben ist, diesen Vorfall bei Vermeidung einer drei- bis sechsmonatlichen Gefängniß- oder Zuchthausstrafe dem Richtet ohne Zeitverlust zur nähern Untersuchung anzeigen. [77]) — Das baierische Strafgesetzbuch [78]) weicht von dieser eben entwickelten Grund-

---

76) §. 949 — 956. Ebendas.

77) §. 910. 911. 912.

78) Art. 166. Nach der Fassung dieses Artikels muß also in jedem Falle bewiesen werden, daß würklich die todte Geburt durch die Verheimlichung veranlaßt worden sey. Die (sich von selbst verstehende) Definition der Verheimlichung der Schwangerschaft findet sich im Art. 167. Die Niederkunft ist, nach Art. 168, verheimlicht, wenn die Weibsperson durch absichtliche Veranstaltung, ohne Beiseyn einer andern Person, oder nur in Gegenwart solcher Personen geboren hat, die mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatze einverstanden gewesen sind. Ferner wird (Art. 169.) bestimmt, daß eine

ansicht des preußischen Landrechts völlig ab, und stellt sogar einen milderen Grundsatz auf, als die oben angeführten gemeinrechtlichen Schriftsteller. Eine Mutter nämlich, welche erwiesenermaßen ein vollständiges Kind todt zur Welt gebracht hat, oder deren lebendig zur Welt gebrachtes Kind nach der Geburt erwiesenermaßen eines natürlichen Todes gestorben ist, soll wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft nur dann gestraft werden, wenn durch diese Verheimlichung selbst die todte Geburt oder das Absterben des Kindes fahrlässigerweise veranlaßt worden ist. Auch das österreichische Gesetzbuch [79]) bestraft die verheimlichte Niederkunft nur dann, wenn die Gebärerin ihre etwaige unzeitige Geburt oder das lebendig geborne aber in vier und zwanzig Stunden verstorbene Kind, nicht einer zur Geburtshülfe berechtigten, oder in deren Ermangelung einer obrigkeitlichen Person vorzeigt, nach der Wiederherstellung der Gebärerin mit strengem Arreste von drei bis sechs Monaten. Im französischen Strafrechte ist der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft nicht besonders gedacht. [80])

Weibsperson, welche im siebenten Monate ihrer Schwangerschaft geboren, und bis dahin ihre Schwangerschaft verheimlicht hat, mit der Einrede nicht zu hören sey, daß sie, wegen unvermutheter Ueberraschung durch Niederkunft keine Hülfe habe erlangen können. Endlich ist (Art. 170.) bestimmt, daß wenn eine Weibsperson innerhalb 24 Stunden die geschehene Niederkunft entdeckt und das Kind vorzeigt, so ist dieselbe nicht nach den Gesetzen wider verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft, sondern nur so weit zu strafen, als ihr sonst ein Verschulden zur Last fällt.

79) Th. II. §. 94. 95.

80) Jedoch bestimmt der Art. 358. des Code pénal, daß jede Beerdigung, ohne vorgängige Autorisation des Civilstandsbeamten, mit sechs Tagen bis zwei Monaten Gefängniß und einer Geldbuße von 16 — 50 Franken belegt werden solle.

V) Die ältere Gesetzgebung und Rechtspraxis ging von der Ansicht aus, daß der Kindermord am sichersten durch die Seltenheit des außerehelichen Beischlafs verhütet werde, und hielt daher mit großem Ernste die Dispositionen gegen den letztern aufrecht. Wenn man in dieser Strenge früher zuweilen nicht die rechten Mittel ergriff, so ist es doch gewiß, daß der entgegengesetzte Weg: sämmtliche nachtheiligen Folgen der Unzucht aufzuheben, um den Kindermord zu verhüten, — die außerehelichen Geburten und somit auch den Kindermord nothwendig vermehren mußte. Man ging hierbei wohl zu sehr von dem, in seiner Allgemeinheit unrichtigen Prinzip aus, daß das Hauptmotiv jedes Kindermordes das weibliche Ehrgefühl sey, und wollte dem Kindermorde durch Vernichtung der Schande des unehelichen Gebärens zuvorkommen. Einen richtigen Mittelweg schlägt in dieser Hinsicht die Constitutio criminalis Theresiana [81]) ein, indem sie die öffentliche Bestrafung der geschwängerten Personen, die rechtzeitig ihre Schwangerschaft anzeigen würden, untersagt, die Bestrafung derer befiehlt, die eine von ihnen geschwängerte Person verlassen würden, den Eltern, Vormündern, Anverwandten und Hausvätern die nöthige Aufmerksamkeit auf ihre weiblichen Angehörigen und Untergebenen zur Pflicht macht, und den Obrigkeiten befiehlt, daß sie die nöthige Aufsicht auf außerehelich geschwängerte Weibspersonen wenden, die etwaige übertriebene Härte der Aeltern mäßigen, und endlich im Nothfalle für den Unterhalt der Geschwängerten Sorge tragen sollten. Das preußische Landrecht [82]) stellt eine

---

81) Art. 87. §. 8.

82) §. 888 — 932. Th. II. 20. Der §. 902. befiehlt sogar daß Mütter, Pflegerinnen und Andere, die in Ermangelung der Mut-

sehr detaillirte Reihe von Vorschriften zur Verhütung des Kindermordes auf, welche den Zweck haben der Geschwängerten und ihrem Kinde ihren ersten und nothdürftigen Unterhalt zu sichern, die Verheimlichung der Schwangerschaft unmöglich zu machen, und die Gebärerin der Schande der außerehelichen Niederkunft zu überheben. — Wenn die Aeltern, Dienstherrschaften oder Hebammen die ihnen hier zur Pflicht gemachte Aufsicht vernachlässigen, werden sie mit zwei- bis sechsmonatlicher Gefängniß- oder Zuchthausstrafe belegt, saumselige Obrigkeiten aber, nach Verhältniß ihrer Verschuldung, mit Suspension oder Cassation bestraft.

VI) Die Beihülfe zum Kindermorde ist im gemeinem Rechte lediglich nach den allgemeinen Principien zu beurtheilen, und es werden insbesondere die Aeltern der Gebärerin und der Schwängerer, wenn sie durch Rath oder thätige Beihülfe einen solchen Mord unterstützen, als Gehülfen des Verwandtenmordes anzusehen seyn. [83]) Außerdem aber nahm die ältere Praxis an, daß die ordentliche Strafe des Stuprums für den Schwängerer zu erschweren sey, bloß deswegen weil die Geschwängerte eines Kindermordes wegen bestraft wurde, selbst wenn er in keiner Weise an demselben Theil genommen hatte. [84]) Als dagegen später die

---

ter an deren Stelle treten, ihre Töchter und Pflegebefohlenen, nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre, von den Kennzeichen der Schwangerschaften und Niederkünfte, besonders von der Nothwendigkeit der Verbindung der Nabelschnur, jedoch mit Vorsicht, unterrichten müssen.

83) *Carpzov* Pract. rer. crim. Qu. IX. Nr. 32. 34. Die einfache Nichtverhinderung ist nach den oben Th. I. §. 37. entwickelten Grundsätzen zu bestrafen.

84) *Carpzov* l. c. Qu. IX. Nr. 28. seqq. Dieser hält eine mehrwöchentliche Gefängnißstrafe in diesem Falle für die angemessene. **Böhmer** (Observat. ad Carpzov. l. c. Observ. IV.) will auf

Strafe des Stuprums größtentheils wegfiel, wurde der Grundsatz herrschend daß der Schwängerer einer Kindesmörderin, der einen Kindermord nicht vermuthen konnte, mit keiner Strafe belegt werden könne. [85]) Das preußische Landrecht bedroht den Schwängerer, der nicht dafür gesorgt hat daß die Schwangerschaft der von ihm Geschwächten rechtzeitig angezeigt werde, in allen den Fällen, wo die Geschwächte zur Strafe gezogen werden muß, mit zwei- bis viermonatlicher Gefängnißstrafe. Unterläßt er diese Anzeige wissentlich, und das Kind verunglückt, so hat ein solcher Schwängerer die Hälfte der Strafe verwirkt, welche nach Unterschied der Fälle die Geschwängerte leiden muß; wenn sich diese aber über eine zehnjährige Zuchthausstrafe hinaus, oder bis zur Lebensstrafe erstreckt, so wird gegen ihn fünf- bis achtjährige Zuchthausstrafe erkannt. Er leidet endlich mit der Geschwächten gleiche Strafe, wenn er dieselbe zur Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft selbst aufgemuntert, verleitet oder ihr dabei thätigen Beistand geleistet hat; jedoch trifft ihn in diesem Falle bloß zehnjährige Festungsstrafe, wenn die Geschwächte zur Todes- oder lebenswierigen Zuchthausstrafe verurtheilt wird; er muß aber der Hinrichtung mit beiwohnen. [86]) Auch solche Personen, welche mit der Geschwängerten in keiner besondern Verbindung stehen, müssen dieselbe, wenn sie ihnen ihre Schwan-

---

Staupenschlag erkannt wissen. Quistorp (Grundsätze §. 288.) nimmt auch an, daß die Strafe der Schwächung für den Stuprator zu schärfen sey, setzt aber voraus daß der Stuprator von der Schwangerschaft Nachricht gehabt, „den vorhabenden Kindermord wahrscheinlich vermuthen müssen, und ihm gleichwohl nicht nach allem Vermögen zu steuern gesucht habe."

85) Tittmann Handbuch §. 172.

86) §. 914 — 916. 975 — 981. Th. II. 20.

gerschaft anvertraut oder eingesteht, zur Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ermahnen, und wenn sie wahrnehmen, daß sie ihre Schwangerschaft auf eine gesetzwidrige Weise zu verheimlichen Willens sey, so müssen sie dieses ihren Aeltern, Vormündern oder der Obrigkeit ungesäumt anzeigen. Unterlassen sie diese Vorschriften und verunglückt die Leibesfrucht durch die Schuld der Geschwächten, so werden sie mit einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe oder einer Geldbuße von funfzig Thalern belegt, und sollen für sämmtliche Untersuchungskosten haften. [87]) Haben ferner der Schwängerer oder die Aeltern die Kindesmörderin zu ihrer That angereitzt, oder sind sie ihr behülflich dazu gewesen, so werden sie, wenn die That würklich ausgeführt worden, mit dem Schwerte hingerichtet. [88]) Hat ein Anderer, außer dem Schwängerer, der Geschwängerten in gesetzwidriger Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft bestimmten Rath gegeben oder thätigen Beistand geleistet, so trifft denselben die Hälfte der, von der Hauptverbrecherin verwirkten Strafe, jedoch ist das Maximum derselben auf fünf- bis sechsjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe bestimmt. [89]) Das baierische Strafgesetzbuch bestraft denjenigen, der eine Person mittelst Eheversprechens zum Beischlaf verführt, und die Erfüllung seines Wortes nach eingestandener Schwangerschaft verweigert, mit sechsmonatlichem bis zweijährigem Gefängnisse, wenn die Geschwän-

---

87) §. 929 — 932. a. a. O.

88) §. 973. a. a. O. Ist die Gebärerin von ihren Aeltern zum Kindermorde verleitet worden, so wird die Verbrecherin selbst mit Staupenschlag und lebenswieriger Festungsstrafe belegt. §. 972. a. a. O.

89) §. 980. 981. a. a. O.

gerte wegen Kindermordes oder Verdachts deſſelben mit Strafe belegt wird; wegen der Uebrigen Mitſchuldigen greifen die allgemeinen Grundſätze von den Gehülfen und Begünſtigern ein.[90]) Ebendaſſelbe geſchieht nach dem öſterreichiſchen Geſetzbuche über Verbrechen u. ſ. w., jedoch wird der Schwängerer hier nie wegen des von der Geſchwängerten verübten Kindermordes geſtraft, wenn ihm keine wiſſentliche Theilnahme an demſelben zur Laſt fällt.[91]) Wohl aber wird die Verführung und Entehrung einer Perſon, unter der nicht erfüllten Zuſage der Ehe, ohne Rückſicht auf den Erfolg, mit ſtrengem Arreſte von einem bis zu drei Monaten geſtraft.[92]) Das franzöſiſche Recht beſtraft die etwaigen Gehülfen beim Kindermorde nach ſeinen allgemeinen Grundſätzen; den Schwängerer trifft mithin nur dann eine Strafe, wenn er ſich einer würklichen Beihülfe ſchuldig gemacht hat; im Uebrigen iſt er ſogar gegen jeden Civilanſpruch der Geſchwächten ſicher geſtellt.[93])

§. 41.

4) Von der Tödtung eines Kindes im Mutterleibe oder der Abtreibung der Leibesfrucht.

Spangenberg Ueber das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht; im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. II. Heft 1. S. 1 — 53. Heft 2. S. 173.

Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 172.

Das römiſche Recht ſpricht zwar in manchen Stellen von der Abtreibung der Leibesfrucht, faßt dieſelbe aber nur,

---

90) Art. 376. Art. 73. u. ff.

91) Th. I. §. 120. §. 5.

92) Th. II. §. 251.

93) *Code pénal* art. 59. 60. *Code civil* art. 340. La re-

wenn sie von der Mutter des Kindes selbst bewirkt worden, als eine Beeinträchtigung der Rechte des Vaters, [1]) wenn ein Anderer sie durch eine Mißhandlung herbeiführte, als eine widerrechtliche Schadenzufügung auf, [2]) und verpönt den Verkauf von Abortivmitteln und Liebestränken als etwas Polizeiwidriges. [3]) Es betrachtet dieselbe aber weder als ein selbstständiges Verbrechen, noch als Tödtung eines Menschen, weil die stoische Philosophie, auf welche sich die Ansicht der römischen Juristen stützte, die noch nicht geborne Leibesfrucht für einen Theil der Mutter ansah. [4]) —

---

cherche de la paternitè est interdite. (Der Fall der Entführung verbunden mit Schwängerung einer Person, macht hiervon eine Ausnahme.)

1) fr. 4. D. *de extraord. criminib.* (XLVII. 11.) Divus Severus et Antoninus rescripserunt, eam, quae data opera, abegit, a Praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse. fr. 29. D. de poenis (XLVIII. 19.) Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coerceatur ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est. cf. fr. 8. D. ad Leg. Cornel. de sicar. et venef. (XLVIII. 8.)

2) fr. 27. §. 22. D. ad Leg. Aquiliam (IX. 2.) Si mulier pugno — a te percussa ejecerit, Brutus ait, Aquilia teneri quasi rupto.

3) fr. 38. §. 5. D. de poenis. (XLVIII. 19.) Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant; tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur; quod si eo mulier vel homo perierit, summo supplicio adficiuntur.

4) *Plutarchus* de placitis Philosoph. V. 15. Die Stoiker behaupteten: der Fötus sey kein belebtes Wesen, sondern ein Theil

Die ältern deutschen Rechtsquellen erwähnen, indem sie alle verschiedenen Arten von körperlichen Verletzungen aufführen, zwar auch solcher Gewaltthätigkeiten gegen schwangere Weiber, wodurch eine unzeitige Geburt herbeigeführt wird, sprechen aber, mit wenigen Ausnahmen, [5]) weder von der, durch innere Mittel, noch von der durch die Mutter selbst bewirkten Abtreibung. [6]) Das kanonische Recht

---

des Leibes der Mutter, wie die Früchte ein Theil des Baumes sind. Plato nimmt dagegen bereits an, daß die Leibesfrucht ein belebtes Wesen sey, welches in der Gebärmutter ernährt wird und sich bewegt. Aristoteles (Politic. L. VII. c. 16.) sagt sogar ausdrücklich: ὡρέσθαι γὰρ δεῖ τῆς τεκνοποιΐας τὸ πλῆθος. Ἐαν δέ τισι γίνηται παρὰ ταῦτα συνδυασθέντων, πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν, ἐμποιεῖσθαι δεῖ τὴν ἄμβλωσιν· τὸ γὰρ ὅσιον καὶ τὸ μὴ διωρισμένον τῇ αἰσθήσει καὶ τῷ ζῆν ἔσται.

5) Die Lex *Wisigothorum* Lib. VI. Tit. III. (de excutientibus partum hominum. *Walter* Corp. j. germ. ant. T. I. p. 544.) enthält auch in dieser Materie schon eine Mischung römischer und kanonischer Prinzipien mit germanischen Rechtsansichten. Die Mutter, welche in böser Absicht ein Abortivmittel nimmt, wird hier mit harter Strafe bedroht. Der Unterschied zwischen einem völlig ausgebildeten und unvollständigen Fötus ist hier (§. I.) bereits recipirt. (Vergl. unten Note 13.) Auch auf die Lex *Bajuvariorum* (Tit. VII. Cap. 18 — 21. *Walter* l. c. p. 265.) haben christliche Prinzipien bereits einen großen Einfluß gehabt, und es ist hier ebenfalls schon die Rede von einer noch nicht lebendigen Leibesfrucht.

6) Lex *Alamannorum* Tit. XCI. (*Walter* l. c. p. 228.) Si quis mulieri praegnanti abortivum fecerit, ita ut jam cognoscere possit, utrum vir an femina fuit, si vir debuit esse, cum duodecim solidis componat, si autem femina, cum viginti quatuor. Si neutrum cognoscere potest, et jam non fuit formatus in lineamenta corporis cum duodecim solidis componat. Lex *Salica* (Ex Edit. *Lindenbrogii*) Tit. XXVI. §. V. Si quis infantem in ventre matris suae, aut natum antequam nomen habeat infra VIII noctes occiderit, III den. qui faciunt sol. C.

endlich stellt den richtigen obersten Gesichtspunkt auf, daß die Abtreibung einer menschlichen Leibesfrucht, eine Tödtung eines Menschen sey.[7]) Diesen Gesichtspunkt faßt auch die C. C. C. auf,[8]) auf welcher Grundlage dann wieder die gesammte spätere Praxis und Partikulargesetzgebung ruht.

I) In Hinsicht des Thatbestandes ist es 1) gleichgültig, durch welche Mittel die Abtreibung der Leibesfrucht bewürkt worden ist,[9]) jedoch wird 2) immer der rechtswi-

---

culp. jud. Die Lex *Ripuariorum* wiederholt (Tit. XXXVI. §. 10. *Walter* l. c. p. 175.) diese Bestimmung und setzt hinzu: Quod si matrem cum partu interfecerit, septingentis solidis multetur.

7) c. 20. (C. II. Qu. 5. *Stephanus* V. Humberto Episcopo Moguntino c. A. 886.) — — — quia si ille, *qui conceptum in utero per abortum deleverit, homicida est*, quanto magis, qui unius saltem diei puerulum peremerit, homicidam se esse, excusare nequibit. Cf. *Bingham* Antiquitates Ecclesiasticae Lib. XVI. Cap. X. §. IV. Vergl. übrigens unten Note 14a.

8) C. C. C. Art. 133. Item so jemandt eynem weibßbild durch bezwang, essen oder drincken, eyn lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib vnfruchtbar macht, so solch übel fürsetzlicher vnnd boßhafftiger weiß beschicht, soll der mann mit dem schwert, als eyn todtschläger, vnnt die fraw so sie es auch an jr selbs thette, ertrenckt oder sunst zum todt gestrafft werden. So aber eyn kind, das noch nit lebendig war, von eynem weibßbild getriben würde, sollen die vrtheyler der straff halber, bey den rechtuerstendigen oder sunst, wie zu end dieser Ordnung gemelt, radts pflegen. — Die Quellen des weltlichen deutschen Rechts vor der C. C. C. schweigen gänzlich über dieses Verbrechen.

9) S. die Worte der C. C. C. in der vorigen Note. Die partikulären Gesetzgebungen machen ebenfalls keinen Unterschied zwischen den einzelnen Mitteln, durch welche eine unzeitige Geburt bewürkt werden kann. So z. B. das churpfälzische Landrecht von 1582 Buch V. Tit. 21; („durch Getränck oder in andere Wege.") Verordnung des Churfürsten August von Sachsen von 1572, („durch Getränk oder sonsten.") das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620, Buch VI. Tit. VI. Art. III. §. 6, (welches die eben an-

drige Vorsatz zur Anwendung der ordentlichen Strafe vorausgesetzt, [10]) wogegen es 3) in Hinsicht des Thatbestandes

geführten Ausdrücke gebraucht.) Niederösterreichische Landgerichtsordnung Art. 67; („durch Bezwang, Essen, Trinken, Aderlassen und dergleichen.") Codex Juris *Bavarici* criminalis Th. I. Cap. 3. §. 20. („durch Arzeney- oder andere Mittel.") Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 88. §. 1. („wenn — eine Weibsperson ihre selbst eigene Leibesfrucht, es seye auf was Weise es immer wolle; oder andertens: eine andere Person einem schwangeren Weibsbild durch Zwang, Eßen, Trinken, Aderlassen, Arzneyen und dergleichen eine lebendige Frucht vorsetzlich abtreibt") Das preußische Landrecht (§. 485. Th. II. Tit. 20.) setzt fest, daß Weibspersonen, welche sich „eines Mittels" bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis auf ein Jahr verwirkt haben. — Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. Th. I. §. 128. („Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung vornimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursachet, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kömmt, bewirkt wird, macht sich eines Verbrechens schuldig.") Baierisches Strafgesetzbuch Art. 172. („Wenn eine Mutter welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat, so ist dieselbe der Strafe vier- bis achtjährigen Arbeitshauses unterworfen.") *Code pénal* Art. 317. („Quiconque, par alimens, breuvages, medicamens, violences, *ou par tout autre moyen*, aura procurè l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion.") Ueber die Mittel, welche zur Abtreibung angewendet werden s. Henke Lehrb. der ger. Med. §. 600. u. ff. Tittmann Handbuch §. 173. unterscheidet von dem „Gattungsbegriff der Tödtung der Kinder im Mutterleibe," die durch innerliche Mittel bewirkte Abtreibung der Leibesfrucht, als Art jener Tödtung. — Einen praktischen Werth hat diese Eintheilung, welche den positiven Quellen unbekannt ist, nicht.

10) Ueber die Frage, ob eine durch Fahrlässigkeit bewirkte Abtreibung zu bestrafen sey, s. unten Nr. II. 4.

ebenfalls gleichgültig ist, ob das Verbrechen von der Mutter selbst oder von einem Dritten begangen wurde. [11]) Wohl aber hat 4) eine Unterscheidung, welche das kanonische Recht aufstellt, den größten Einfluß auf das weltliche Strafrecht gehabt. Die siebenzig Dollmetscher des alten Testaments machen nämlich in ihrer Uebersetzung einer Stelle im zweiten Buche Moysis, die von der Abtreibung der Leibesfrucht handelt, [12]) einen Unterschied zwischen der Bestrafung dieses Verbrechens, wenn dadurch eine vollständig ausgebildete Leibesfrucht abgetrieben ist, und der Strafe, welche eintreten soll, wenn der Fötus noch nicht ausgebildet war. Obwohl nun die Vulgata [13]) eben diese Stelle anders versteht, liegt doch die erstgedachte Uebersetzung einer Stelle in den Schriften des heil. Augustin [14]) zum Grunde, und es pflanzte

---

11) Auch dieses wird in der C. C. C. a. o. a. O. und in den späteren partikulären Gesetzen (s. Note 9.) anerkannt.

12) Cap. XXI. v. 22 — 25.

13) In dieser heißt die Uebersetzung der betreffenden Stelle wie folgt: v. 22. Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem praegnantem, *et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit*, subjacebit damno, quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint. v. 23. *Sin autem mors ejus fuerit subsecuta*, reddet animam pro anima. Die siebenzig Dollmetscher übersetzen die Worte, auf welche es hier ankommt, durch: καὶ ἐξέλθῃ τὸ παιδίον αὐτῆς μὴ ἐξεικονίσμενον, und durch: ἐὰν δὲ ἐξεικονίσμενον ᾖ.

14) c. 8. Causa XXXII. Qu. 2. *Augustinus* in libro quaestioniem Exodi Qu. 80. ait: Quod vero non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit, quod tale in utero geritur. Hic de anima quaestio solet agitari, utrum, quod formatura non est, nec animatum quidem possit intelligi, et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si animam non habebat. Si ergo illud informe puerperium jam quidem fuerit, sed adhuc quodammodo

sich, (vielleicht auch durch die Aufnahme der letztern in das Dekret Gratians,) im Mittelalter die Ansicht fort, daß die menschliche Seele erst einige Zeit nach der Empfängniß, mit dem Körper der Leibesfrucht vereinigt werde. Nach diesem Prinzip entschied auch der Papst Innocenz III. in einem einzelnen Falle über die Frage: ob ein Priester, der die unzeitige Geburt eines Weibes bewirkt hatte, sich die Irregularität zugezogen habe? [14a]) und ebenso spricht die

---

informiter animatum (quoniam magna de anima quaestio non est praecipitanda indiscussa temeritate sententiae) ideo noluit ad homicidium pertinere, quia nondum dici potest anima viva in eo corpore, quod sensu caret. c. 9. eod. Idem in libro quaestionum veteris et novi testamenti. c. 25. Moyses tradidit: Si quis percusserit mulierem in utero habentem, et abortiverit, si formatum fuerit, det animam pro anima: si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia, ut probaret non esse animam ante formatum. Itaque si jam formatio corpori datur, non in concceptu corporis nascitur cum semine derivata. Nam si cum semine et anima existit ex anima, multae animae quotidiè pereunt, cum semen fluxu quodam non proficit nativitati, sed si propius respiciamus, videbimus, quid sequi debeamus. Contemplemur facturam Adae. In Adam enim exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia jam formatum corpus accipit animam. Nam potuerat animam limo terrae admiscere et sic formare corpus. Sed ratione infirmabatur, quia primum oportebat domum compaginari, et sic habitatorem induci. Anima certe, quia spiritus est, in sicco habitare non potest, ideo in sanguine fertur habitare. Cum ergo corporis lineamenta compacta non fuerint, ubi erit anima. — c. 10. eod. *Hieronymus* ad Algasiam Qu. 4. — — semina paulatim formantur in uteris, et tamdiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines, membraque suscipiant. — — —

14a) cap. 20. X. de homicid. (V. 12.) *Innocentius* III. Priori et fratrib. Carthusiens. Sicut ex litterarum vestrarum terrore accipimus, cum quidam presbyter vestri ordinis, qui prius fuerat niger monachus, quandam mulierem praegnantem, cum qua contraxerat consuetudinem inhonestam, et quae asse-

Glosse zum kanonischen Rechte die Ansicht aus, daß die männliche Leibesfrucht, 40 Tage nach der Empfängniß, die weibliche 80 Tage nach diesem Zeitpunkte beseelt werde. [15]) Noch größern Einfluß gewann die Glosse zum römischen Rechte, welche ohne das Geschlecht zu berücksichtigen, den vierzigsten Tag als den Zeitpunkt bezeichnet, von welchem an der Fötus als Mensch zu betrachten sey, [16]) indem dieser Meinung die italiänischen Praktiker

---

rebat se concepisse ex eo, per zonam arripuerit quasi ludens, ipsa per hoc sic se adseruit esse laesam, quod occasione hujusmodi abortivit, propter quod idem presbyter proborum virorum usus consilio se ipsum duxit ab altaris ministerio sequestrandum (quare nobis humiliter supplicastis, ut cum eo agere misericorditer dignaremur.) Nos vero devotioni vestrae insinuatione praesentium respondemus, *quod si nondum erat vivificatns conceptus*, ministrare poterit, alioquin debet altaris officio abstinere.

15) Diese sagt zu den Worten der Distinc. V. princ. (In lege namque praecipiebatur, ut mulier si masculum pareret, quadraginta; si vero foeminam octuaginta diebus a templi cessaret ingressu — — —) Folgendes: quia tot (40 diebus) mortuus est infans, ante infusionem animae, sed foetus femineus 80 diebus, und als Randbemerkung: Anima maribus citius iufunditur, quam feminis. — Ueber die Quelle dieser Zeitbestimmung s. Spangenberg in dem o. a. Aufsatze im Neuen Archiv des Cr. R. Bd. II. Stück 1. S. 38. 39.

16) Die Glosse stellt diesen Grundsatz bei Gelegenheit des Wortes temporale exilium in fr. 4. D. de extraord. crim. (s. oben Note 1.) auf, indem sie sagt: ante 40 dies, quia antea non erat homo; postea de homicidio tenetur secundum legem Moysis, vel legem Pompejam de parricidiis. — Die Criminalisten des siebenzehnten Jahrhunderts banden sich jedoch nicht streng an diesen Termin, sondern schwankten zwischen dem 40ten, 60ten, 80ten und 90ten Tage. S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 176. und Henke Lehrb. der gerichtl. Medizin §. 96. Note.

folgten. [17]) Auf diesem Wege wurde diese Ansicht auch in Deutschland herrschend, und fand demnächst bei Schwarzenberg Eingang, welcher im Art. 133. der C. C. C. ausdrücklich zwischen einem lebendigen und noch nicht lebendigen Kinde unterscheidet. — Unmittelbar hieran schloß sich die, zuerst in einem kursächsischen Gesetze [18]) schon zu Ende des sechszehnten Jahrhunderts aufgestellte, dann in vielen Partikularrechten [19]) wiederholte Ansicht, daß das

---

17) S. Spangenberg a. o. a. O. S. 39.

18) Die Constitution des Kurfürsten August von Sachsen v. J. 1572 sagt nämlich: „Wann vorsetzlich durch Getränk oder sonsten Leibsfrucht, die da in Mutterleib lebendig gewesen, abgetrieben: So sol die Mißethäterin am leben, vnd die, so darzu mit tränckeu oder in andere gestalt geholffen, mit dem Schwerdt gestrafft werden. Da aber die Frucht nicht gelebet, vnd solches noch vnder die helffte nach der empfengnuß geschehen, Oder aber das, was zum abtreiben genommen, kein wirckung gehabt, oder das abgetriebene kein Kind gewesen: So sol sie willkürlich mit Staupenschlägen, verweisung oder Gefängnuß, nach gestalt der verbrechung, gestrafft werden."

19) Landrecht für das Herzogthum Preußen Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 6. Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656. Art. 67. §. 6. Hiernach soll die Strafe gelindert werden: „wenn die Leibs-Frucht noch nicht gelebt, und die Abtreibung noch vor halber Zeit zwischen der Empfängnuß und der Geburt beschehen." Codex Juris Criminalis *Bavarici* Th. I. Cap. 3. §. 20. „Jene, welche ihre lebendige Leibes-Frucht nach halber Zeit der Schwangerschaft, und da sie von dem Leben des Kindes durch Rührung desselben, bereits genugsame Zeichen gehabt, durch Arzeney oder andere Mittel fürsetzlich und boshafter Weis abtreiben, und todt zur Welt bringen, werden mit dem Schwert bestrafft. Kommt aber das abgetriebene Kind gleichwohl lebendig zur Welt, so greift nur eine willkührliche Straff Platz, welche auch statt hat, wo die Abtreibung vor halber Zeit, oder zwar nach derselben, jedoch mehr aus Versehn als bösen Fürsatz, geschiehet." Die Constitutio Criminalis Theresiana Art. 88. §. 6. stimmt wörtlich mit der oben angeführten niederösterreichischen Landgerichtsordnung überein.

Leben des Fötus nach Ablauf der ersten Hälfte der Schwangerschaft der Regel nach an zu nehmen sey; und erst im Anfange des vorigen Jahrhunderts wurde in der Physiologie und Medizin der Grundsatz aufgestellt, daß die Leibesfrucht von dem Augenblicke ihrer Empfängniß an belebt und beseelt sey; [20]) von jetzt an versuchte man auch der C. C. C. andere Distinctionen unterzuschieben, [21]) obgleich genau genommen, mit der Annahme, daß jener Unterschied unbegründet sey, auch die Strafe der Tödtung eines belebten Fötus in allen Fällen hätte eintreten sollen. Den meisten Einfluß behielt indessen die so eben erwähnte, in den Partikularrechten bereits recipirte Unterscheidung zwischen der ersten und zweiten Hälfte der Schwangerschaft, [22]) statt welcher man auch wohl danach unterschied, ob der Fötus bereits durch Bewegungen Kennzeichen des Lebens von sich gegeben habe. [23]) Noch später ist, mit der Todesstrafe für irgend einen Fall der Abtreibung, auch dieser Unterschied in der österreichischen, baierischen und französischen Strafgesetzgebung ganz weggefallen, bloß das preu-

---

20) S. Henke Lehrbuch der gerichtlichen Medizin §. 97. Note. In neuern Zeiten ist die alte Meinung jedoch wieder vertheidigt und noch weiter ausgedehnt von Ernst Platner. S. dessen Quaest. Medicin. forens. XXIX. de vita foetus non animata, quatenus ad infanticidium. Lips. 1809.

21) Manche (s. Wächter Lehrb. Th. II. S. 176.) behaupten wider die deutlichen Worte der C. C. C., diese Gesetzgebung habe bloß zwischen einem Fötus, der sein Leben schon durch Bewegungen und dergleichen verrathen habe, und einem solchen unterscheiden wollen, dessen Tod oder Leben noch ungewiß sey. Andere wollten danach unterscheiden, ob das Kind bereits membra distincta habe. (S. Wächter a. a. O. S. 178.)

22) S. Tittmann Handbch §. 175. a. E.

23) *Böhmer* Meditat. in C. C. C. ad art. 133. §. III.

ßische Landrecht [24]) gründet noch einen bedeutenden Unterschied in der Strafe darauf, ob die Abtreibung innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft oder später geschehen ist. 5) Völlig zu unterscheiden von dieser Untersuchung ist die andere Frage: ob das Kind noch gelebt haben müsse, als die abtreibende Handlung vorgenommen wurde? (d. h. ob der Thatbestand dieses Verbrechens auch dann vorhanden sey, wenn das Kind schon früher gestorben war, ehe es abgetrieben wurde?) woran sich denn von selbst die Frage schließt, ob die Angeschuldigte den schon früher erfolgten Tod des Kindes beweisen müsse, oder ob es die Sache des gegen sie zu führenden Anschuldigungsbeweises sey, darzuthun, daß das Kind zu jener Zeit noch gelebt habe? Bei der Beantwortung dieser Fragen wird am passendsten, das ältere und das heutige Recht unterschieden werden können. — Obgleich nämlich nicht nachzuweisen ist, daß nach älterm deutschem Rechte die Entschuldigung: das Kind sey im Mutterleibe schon vor der Anwendung der abtreibenden Mittel gestorben, [25]) erwähnt worden sey, so folgt dennoch aus dem Zusammenhange der hierher gehörenden Bestimmungen, daß die Anwendung der Lebensstrafe immer die Abtreibung eines lebendigen Kindes voraussetzte, [26]) und daß demnach der Beweis jener Entschul-

---

24) §. 986. Th. II. Tit. 20.

25) Es versteht sich von selbst, daß wenn die Abtreibung der Leibesfrucht bloß vorgenommen oder befördert wurde, weil dieselbe schon, ohne Zuthun der Mutter oder eines Dritten vorher gestorben war, der Thatbestand dieses Verbrechens auch nicht vorhanden ist.

26) Dieses folgt sowohl aus den Worten der C. C. C. und der, oben Note 18 und 19 angeführten Gesetze, als auch aus dem obersten Gesichtspunkte dieser Lehre. Wenn die Abtreibung der Leibesfrucht als Tödtung eines Menschen angesehen wurde, so mußte

digung die Todesstrafe ausgeschlossen haben müsse. Dieser Beweis aber konnte, wenn die Mutter die Abtreibung vorgenommen hatte, durch die Tortur, — wenn ein Dritter, wider Willen der Mutter sie bewürkt hatte, durch die Aussage der letztern und die Besichtigung der Leibesfrucht geliefert werden. Als aber die Tortur aufgehoben war, mußte auch die Ermittelung dieses Umstandes ganz aufgegeben werden, und es war dieselbe auch aus dem Grunde nicht nöthig, weil man später schon überhaupt die Todesstrafe wegen der Abtreibung nicht mehr verhängte. [27]) 6) Es ist

---

nothwendig, nach den allgemeinen Prinzipien des deutschen Rechts, der Gegenstand des Verbrechens noch am Leben seyn, wenn die Handlung nicht bloß als Versuch erscheinen sollte. Merkwürdig sind in dieser Beziehung die Bestimmungen des neuern Kirchenrechts. Eine Bulle von Sixtus V. vom Jahre 1588 (Bullarium magnum Luxemb. 1742 Tom. II. p. 702) verordnet nämlich: — — Omnes et quoscunque tam viros quam mulieres — — — qui de caetero per se, aut interpositas personas abortus seu foetus immaturi, *tam animati quam inanimati, formati vel informis* ejectionem procuraverint, — — — ita ut re ipsa abortus inde secutus fuerit, ac etiam praegnantes ipsas mulieres, quae scienter praemissa fecerint, poenas tam divino quam humano jure, — — — adversus veros homicidas, qui homicidium voluntarium actu et re ipsa patraverint, propositas et inflictas — — — eo ipso incurrere, hac nostra perpetuo valitura constitutione statuimus et ordinamus, ipsasque poenas, leges et constitutiones ad causas praefatos extendimus. — Diese Ausdehnung widerruft indessen schon Gregorius XIV. im Jahre 1591 (l. c. p. 767.) und stellt in Beziehung auf die Fälle: „ubi nec de homicidio, nec de animato foetu agitur" das ältere Recht wieder her.

27) Daher kömmt es nach dem preußischen, österreichischen, baierischen und französischen Strafrechte gar nicht auf die Nachweisung an, daß das Kind, als die abtreibende Handlung in böser Absicht vorgenommen wurde, noch gelebt habe. (s. jedoch oben Note 25.) Sehr richtig sagen daher die Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche (Bd. II. S. 44.): „Könnte man den Thatbe-

gleichgültig ob das, durch innere oder äußere Mittel im Mutterleibe getödtete Kind, noch unfähig war sein Leben außerhalb der Mutter fortzusetzen, oder ob es diese Reife schon erreicht hatte, [28]) auch ömmt 7) darauf nichts an, ob das Kind durch die Anwendung jener Mittel schon im Mutterleibe getödtet ist, oder in Folge der zu frühzeitigen Absonderung, nach diesem Zeitpunkte stirbt, [29]) nur muß 8) würklich eine Leibesfrucht, keine bloße mola abgetrieben seyn. [30]) 9) Die ältere Theorie forderte gewöhnlich zum Thatbestande dieses Verbrechens den Nachweis, daß die geschehene Abtreibung auch würklich der Effekt des gebrauchten Mittels gewesen sey. [31]) Ueber diesen Umstand ist indessen wenigstens kein strenger Beweis zu führen, und es muß demnach angenommen werden, daß, wo ein der Regel nach abtreibendes Mittel gebraucht worden und die Absonderung der Leibesfrucht darauf erfolgt ist, diese die Wür-

---

stand (dieses Verbrechens) mit Gewißheit herstellen, so würde es gleich dem Kindermorde zu bestrafen seyn."

28) Wächter Lehrb. Th. II. S. 177 bemerkt richtig, daß der Streit über die Frage: ob auch an einem lebensfähigen Kinde eine Abtreibung möglich sey, auf einen bloßen Wortstreit hinauslaufe.

29) S. Tittmann Handbuch §. 174.

30) „Die s. g. Mondkälber, Muttergewächse, Windeyer (molae) sind, wie Henke Lehrb. der ger. Med §. 79. bemerkt, im weiblichen Uterus gebildete, unförmliche, fleischartige oder blasigte und häutige Massen, welche eine der Schwangerschaft ähnliche Auftreibung des Unterleibes hervorbringen und unter wehenartigen Zusammenziehungen des Fruchthalters ausgeleert werden."

31) v. Quistorp Grundf. §. 284. will, wenn es noch zweifelhaft ist, ob die gebrauchten Mittel das Mißgebären verursacht haben, nur eine außerordentliche Strafe statt finden lassen.

kung des erstern sey. [31a]) Hierbei muß jedoch immer darauf Rücksicht genommen werden, ob das angewandte Mittel seiner Natur nach den beabsichtigten Effekt herbeiführen konnte, und ein mit gänzlich unzureichenden Mitteln unternommener Versuch ist immer nur als solcher zu bestrafen, selbst wenn durch andere zufällige Umstände eine unzeitige Geburt bewürkt wäre. [32]) Eben so ist 10) ein bloßer Ver-

---

31a) Es ist daher der Sache nach ganz richtig, wenn Spangenberg a. a. O. S. 174 es für eine praesumtio juris et de jure erklärt, daß wenn nach dem Gebrauche abtreibender Mittel eine todte Geburt erfolgte, diese letztere die Folge der erstern sey. — Auch bemerken die Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche (Th. II. S. 44 und 45) daß eben wegen dieser Unsicherheit des Thatbestandes und weil niemals mit Gewißheit behauptet werden könne, daß eben diese zum Abtreiben des Kindes gebrauchten Mittel die frühzeitige todte Geburt wirklich hervorgebracht haben, überhaupt schon die Strafbarkeit der Abtreibung für geringer als die des Kindermordes angenommen sey, und daß zum Thatbestande dieses Verbrechens nicht die Gewißheit erfordert werde, daß die frühzeitige Geburt oder der Tod des Kindes durch die abtreibenden Mittel wirklich hervorgebracht wurde, sondern daß dazu die Anwendung abtreibender Mittel in böser Absicht, und die nachher erfolgte Entbindung von einem unreifen oder todten Kinde genüge.

32) Die Tauglichkeit des angewendeten Mittels im Allgemeinen wird sowohl von der ältern deutschen Praxis, als von den ältern und neuern Partikulargesetzgebungen vorausgesetzt. S. z. B. *Carpzov.* Qu. XI. Nr. 26. Niederösterreichische Landgerichtsordnung Art. 67. §. 6. Drittens. (Die Strafe ist zu lindern: „Wenn die gebrauchte artzney zur Abtreibung untauglich, und hierzu keine gnugsame Kraft und Würkung in sich hätte." — — —) Damit stimmt die Const. Crim. *Theresiana* Art 88. §. 6. und Joseph's I. Peinl. Gerichts-Ordnung Art. 19. §. 11. überein. — Nach preußischem Rechte muß in folgender Weise unterschieden werden: Der §. 985. („Weibspersonen, welche sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis auf ein Jahr verwirkt") spricht bloß von dem Versuche und umfaßt ohne Zweifel auch den Versuch mit unzu-

such vorhanden, wenn die Leibesfrucht, trotz der Abtreibung, am Leben erhalten wurde.[33])

---

reichenden Mitteln. Dagegen setzen die §. §. 986 („Ist durch solche Mittel eine Leibesfrucht innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft wirklich abgetrieben worden," u. s. w.) und 987 („Hat aber eine Weibsperson durch dergleichen oder andere gewaltsame Mittel den Tod nach der dreißigsten Woche ihrer Schwangerschaft befördert" u. s. w.) offenbar die Möglichkeit eines Causalnexus zwischen dem gebrauchten Mittel und dem eingetretenen Erfolge voraus. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. unterscheidet ebenfalls bloß zwischen der Abtreibung welche versucht und nicht erfolgt ist, und der zu Stande gebrachten Abtreibung. (§. 129. Th. I.) Das baierische Strafgesetzbuch Art. 172. sagt: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat" u. s. w. Der Versuch mit unzureichenden Mitteln, wird nach den Bestimmungen des Art. 60. geahndet werden müssen. (S. die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche Th. I. S. 177 und 178.) Dagegen disponirt das französische Recht in folgender Weise: *Code pénal* art. 317. Quiconque, par alimens, breuvages, medicamens, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi. Die französische Jurisprudenz (s. *Pailliet* manuel du droit français zu diesem Artikel,) nimmt an, daß die Frau welche an sich selbst die Abtreibung bloß versucht, nicht strafbar sey; wohl aber der Dritte, der ihr die Mittel verschafft; dieser könne selbst in dem Falle bestraft werden, wo die Frau straflos bleibt. — Auch kömmt nach den angeführten Gesetzesstellen darauf nichts an, ob das abgetriebene Kind reif oder unreif, lebensfähig oder lebensunfähig war, jedoch wird, wenn es leben blieb, ein erfolgtes avortement nicht angenommen werden können.

33) S. z. B. Tittmann Handbuch §. 174.

II) Die Strafe dieses Verbrechens ist nach folgenden Gesichtspunkten bestimmt: 1) Die C. C. C. [34]) unterscheidet, wie oben bemerkt, zwischen der Abtreibung eines lebendigen und noch nicht lebendigen Kindes, und bestraft die erstere an dem Manne mit dem Schwerte, an dem Weibe mit dem Ertränken oder einer andern Lebensstrafe. Die Strafe der Tödtung eines noch nicht lebendigen Kindes wird dem Ermessen der Rechtsverständigen überlassen. Diese Anordnung wird häufig in den Partikularrechten des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts näher dahin bestimmt, daß im erstgenannten Falle ebenfalls die Strafe des Schwertes angedrohet, im letztern Staupenschlag, Verweisung oder Gefängniß, nach der Schwere des Verbrechens, verhängt wird. [35]) Eben diese Grundsätze befolgte auch die ältere gemeinrechtliche deutsche Praxis. — Späterhin ließ man jedoch nach und nach, und besonders mit Hülfe der vielen, oft geflissentlich erregten Zweifel an dem Vorhandenseyn des Thatbestandes, die Todesstrafe in allen Fällen wegfallen, und verhängte bloß eine arbiträre Zuchthausstrafe, sowohl wegen der an sich selbst, als wegen der an Andern bewürkten Abtreibung. [36]) Die heutige gemeinrecht-

---

34) S. oben Note 8.

35) So z. B. in der sächsischen Constitution von 1572, in dem Landrechte für das Herzogthum Preußen Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 6; auch in der niederösterreichischen Landgerichtsordnung wird die Strafe des Schwertes, und in den weniger strafbaren Fällen, als poena extraordinaria, eine Leibesstrafe oder geistliche Buße angedroht. (Art. 67. §. 5. und 6.) Vergl. auch den damit übereinstimmenden Codex juris *Bavarici* criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 20.) und die Constitutio criminalis Theresiana Art. 88. §. 4. und 6.

36) S. z. B. v. Quistorp Grundsätze §. 284.

liche Praxis sieht ganz allgemein die Todesstrafe für dieses Verbrechen als antiquirt an, und erkennt nach Verschiedenheit der Fälle auf eine längere oder kürzere Freiheitsstrafe, deren Maximum und Minimum jedoch, dem heutigen Zustande des gemeinen deutschen Rechts gemäß, unbestimmt ist.[37]) Die neuern Gesetzgebungen gehen, indem sie das Strafmaaß für dieses Verbrechen bestimmen, ebenfalls nicht über eine meistentheils temporäre Freiheitsstrafe hinaus. Das preußische Landrecht läßt, wenn die Abtreibung innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft geschehen ist, zwei- bis sechsjährige, wenn sie nach dieser Zeit geschah, acht- bis zehnjährige Zuchthausstrafe eintreten. Wenn ein Anderer, wider Wissen und Willen der Mutter, die Abtreibung veranstaltete, so trifft ihn zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe.[38]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird die vollbrachte Abtreibung der Leibesfrucht, sowohl an der Mutter als an dem Vater des abgetriebenen Kindes, mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren geahndet. Eben diese Strafe trifft auch denjenigen, der wider Wissen und Willen der Mutter die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewürkt oder zu bewürken versucht, und sie wird auf fünf bis zehn Jahre verlängert, wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachtheil an der Gesundheit zugezogen worden ist.[39]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche wird sowohl die Mutter als der Andere, welcher ihre Leibesfrucht abtreibt, mit vier- bis

---

37) v. Quistorp a. a. O. hält eine vier- bis sechsjährige Zuchthausstrafe für hinreichend.

38) §. 986. 987. 990. Th. II. Tit. 20.

39) §. 129 — 132. Th. I.

achtjähriger Arbeitshausstrafe belegt; ist dieses wider Willen der Mutter geschehen, und diese dadurch in Lebensgefahr gerathen oder dauernd an ihrer Gesundheit beschädigt worden, so trifft den Schuldigen sechszehn- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe, endlich, wenn der Tod der Mutter daraus entstanden ist, die Todesstrafe.[40]) Das französische Strafrecht bestraft sowohl denjenigen, der mit oder wider Willen einer Schwangern ihre Leibesfrucht abtreibt, als auch die Weibsperson, welche dieses Verbrechen an sich selbst begeht, mit der Reklusion (auf fünf bis zehn Jahre.)[41]) 2) Der Versuch muß nach gemeinem deutschen Rechte in Gemäßheit der allgemeinen Prinzipien bestraft werden. Das preußische Landrecht läßt, wenn sich eine Weibsperson eines Mittels bedient, die Leibesfrucht abzutreiben, schon dafür Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis zu einem Jahre eintreten; den Gehülfen derselben wird, wenn das Mittel keinen Erfolg gehabt hat, eben dieselbe Strafe treffen;[42]) dagegen muß, wenn die Abtreibung ohne Wissen und Willen der Mutter hat geschehen sollen, die Strafe des Versuchs nach den allgemeinen Grundsätzen des Landrechts bestimmt werden.[43]) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. bedroht den Versuch der Abtreibung, dessen die schwangere Weibsperson an sich selbst oder dessen der Vater des Kindes schuldig wird, mit schwerem Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre; dagegen unterscheidet das Gesetzbuch die Handlung desjenigen, der wider Wissen und

---

40) Art. 172. 173.

41) Code pénal art. 317. 21.

42) §. 985. 988. a. a. O.

43) §. 990. §. 40 — 43. a. a. O.

Willen der Mutter, die Abtreibung der Leibesfrucht zu bewürken versucht, nicht von dem würklich vollbrachten Verbrechen. [44]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche, wird ebenfalls jeder Andere der wider Willen der Mutter eine abtreibende Handlung vorgenommen hat, auch schon dann mit der vollen Strafe belegt, wenn die abtreibenden Mittel keinen Erfolg gehabt haben; [45]) die Mutter wird dagegen wegen des bloßen an ihr selbst gemachten Versuchs dieses Verbrechens, nach den gewöhnlichen Strafbestimmungen über den Versuch zu behandeln seyn. [46]) Das Letztere tritt auch nach der französischen Jurisprudenz in Beziehung auf Jeden ein, der das Mißgebären einer schwangern Frau befördert, während die Schwangere selbst, [47]) wegen des bloßen Versuches straflos bleibt. 3) Was die Gehülfen dieses Verbrechens betrifft, so wird freilich nach gemeinem Rechte Jeder, der bloß auf die Aufforderung der Schwangern ihr abtreibende Mittel giebt, oder sonst zur Ausführung ihres Verbrechens, ohne eignes und selbstständiges Interesse daran, wissentlich behülflich ist, mit milderer Strafe belegt werden müssen, als der Hauptthäter oder

---

44) §. 129 — 132. Th. I.

45) Art. 173. Nr. 2.

46) Wegen des nächsten Versuchs wird also der vierte Theil der ordentlichen Strafe und allenfalls die Hälfte derselben erlassen, (Art. 60.) und der entfernte Versuch (oder die Vorbereitung zur Handlung) wird mit achttägigem bis dreimonatlichem Gefängnisse geahndet.

47) S. *Pailliet* Manuel du droit français zum art. 317. des Code pénal. „L'art. 317. ne punit pas la femme elle même pour la simple tentative, mais elle punit les tiers, surtout les médecins. En matière de tentative d'avortement, le complice de la femme peut etre puni, bien que la femme ne le soit pas."

die Hauptthäterin selbst, obwohl sich füglich dieselbe Strafbarkeit beider Theilnehmer annehmen ließe. — Diese letztere Ansicht ist auch in mehreren neuern Gesetzgebungen aufgestellt, [48]) und es verordnet namentlich das preußische Landrecht, [49]) daß Jeder, der durch schädliche Medicin oder auf andere Art zur Abtreibung eines Kindes vorsätzlich Hülfe leistet, mit gleicher Strafe, wie die Mutter selbst, bestraft werden soll, und die mehrmalige Verübung dieses Verbrechens zieht Staupenschlag und lebenslängliche Festungsstrafe nach sich. Der Gehülfe dessen, der wider Wissen und Willen der Mutter die Abtreibung befördert, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestrafen. [50]) Das baierische Strafgesetzbuch [51]) läßt ebenfalls für denjenigen, der an einer Schwangern eine abtreibende Handlung mit deren Einwilligung vornahm, dieselbe Strafe wie für diese eintreten,

---

48) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. treten die allgemeinen Grundsätze von der Beihülfe (§. 5. Th. I.) ein.

49) §. 988. 989. Th. II. 20.

50) Folglich wird die unmittelbare Theilnahme bei Verübung der That selbst, auch an dem Gehülfen mit der ordentlichen Strafe des Verbrechens (d. h. mit derselben Strafe die den Hauptthäter trifft) geahndet, §. 64. a. a. O. Geschah die Theilnahme auch nicht unmittelbar bei Verübung der That selbst, war sie aber dergestalt nothwendig zu dem Verbrechen, daß ohne sie dasselbe nicht hätte begangen werden können, — (dieses wird insbesondere bei den Aerzten und Apothekern der Fall seyn, welche die abtreibende Medizin anordnen oder bereiten, —) so trifft den Gehülfen ebenfalls die ordentliche Strafe §. 71. a. a. O. Ist der geleistete Beistand zur Ausführung des Verbrechens nicht nothwendig gewesen, so wird er nach dem Verhältnisse, in welchem er das Verbrechen erleichtert und befördert hat, bestraft. (§. 72.)

51) Art. 173.

dagegen wird der Gehülfe desjenigen, der wider den Willen der Mutter das Verbrechen beging, nach den allgemeinen Grundsätzen von der Beihülfe zu bestrafen seyn. Nach dem französischen Strafgesetzbuche tritt für jeden, der die Abtreibung der Leibesfrucht bewürkt hat, wenn auch die Mutter darin einwilligte, eben dieselbe Strafe, wie für diese ein, und die Aerzte, Chirurgen, Apotheker und andere Gesundheitsbeamte werden sogar, wenn sie die abtreibenden Mittel verordnet oder bereitet und angewendet haben, mit temporärer Zwangsarbeit belegt. [52]) 4) Die Anwendung der ordentlichen Strafe der Abtreibung setzt, wie oben bemerkt, immer den bösen Vorsatz voraus. Ueber die Bestrafung der Fahrlässigkeit schweigt dagegen die C. C. C. gänzlich, und Carpzov ergänzt diese Lücke insofern, als er annimmt, die Mißhandlung einer Schwangern, welche die Abtreibung der Leibesfrucht derselben, wider den Willen des Thäters bewürkt, sey nicht mit der ordentlichen Capitalstrafe, sondern mit einer arbiträren Verbannung, Geldbuße oder Gefängnißstrafe zu ahnden. [53]) Dagegen schweigt er gänzlich über den, durch die Fahrlässigkeit der Schwangern selbst bewürkten Abortus, und erst v. Quistorp [54]) nimmt an, daß die letztere in einem solchen Falle, wegen eines besonders hohen Grades von Unvorsichtigkeit, mit einer willkührlichen Strafe zu belegen sey. — Die neuern Schriftsteller nehmen dagegen gewöhnlich ausdrücklich oder stillschweigend an, daß dieses Verbrechen nur in böser Absicht begangen werden könne, [55]) und die weitere Frage: ob eine

---

52) Code pénal. art. 317.

53) Qu. XI. Nr. 25.

54) Grundsätze d. deut. peinl. Rechts. §. 294.

55) S. z. B. Salchow Lehrb. §. 234. Roßhirt Lehrb.

Fahrläſſigkeit dieſer Art von Seiten eines Dritten gegen eine Schwangere ganz ſtraflos bleiben müſſe? hängt von der Anſicht über die Strafbarkeit der Verletzungen der Geſundheit ab, aus welchem Geſichtspunkte dieſe Materie auch nach den neuern Geſetzgebungen behandelt werden muß. [56]) Die Fahrläſſigkeit der Schwangern ſelbſt, in Beziehung auf ihre eigene Leibesfrucht, wird an verheiratheten Weibern niemals geſtraft, [57]) an der außerehelich Geſchwängerten dagegen füglich nach der Analogie der fahrläſſigen Tödtung geahndet werden können. Wenigſtens verordnet dieſes das preußiſche Landrecht [58]) indem es feſtſetzt, daß der, außer der Ehe unzeitig Gebärenden, wenn ihr eine Vernachläſſigung ihrer Leibesfrucht zur Laſt fällt, eine vier- bis achtwöchentliche Gefängnißſtrafe auferlegt werden ſolle. 5) Die ältere Theorie ſtellte unverholen den Grundſatz auf, daß

---

§. 162. Feuerbach Lehrb. §. 394. Dieſer Schriftſteller fordert jedoch „nicht grade die beſtimmte Abſicht" zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, und rechnet dahin auch den Fall, „wenn Jemand eine, wie er weiß, Schwangere, durch Schlagen, Treten auf den Leib u. ſ. w. gröblich mißhandelt."

56) Die ältern Geſetzgebungen führen die Unvorſätzlichkeit der Abtreibung gewöhnlich als einen Milderungsgrund auf. So z. B. die niederöſterreichiſche Landgerichtsordnung von 1656. Art. 66. §. 6. I. u. V. „Wenn derjenige, ſo ein ſchwangeres Weib geſchlagen, und hierdurch oder auch durch Geſchrei, Schröcken, Schüſſen und anderwerts die Abtreibung verurſacht, nicht gewuſt, daß ſie Schwanger, auch da er's ſchon gewuſt, gleichwohl aber nicht der Meinung geweſen, die Geburt dadurch abzutreiben, in welchen — — Fällen extra ordinarie ein Leibs-Straff, oder Geiſtliche Buß nach Erwägung der fürkommenen Umbſtänd fürzukehren."

57) Eine jede Unterſuchung dieſer Art, würde die Geheimniſſe der Familien zu ſehr den richterlichen Eingriffen bloß ſtellen, als daß ſie nach unſern Sitten auch nur angeſtellt werden könnte.

58) §. 937. 938. Th. II. 20.

alle auch nur scheinbare Milderungsgründe bei diesem Verbrechen zu berücksichtigen seyen, [59]) welchen Irrthum dann die neuern Schriftsteller um so eher aufgegeben haben, als ohnedies auf die alte gesetzliche Strafe schon in allen Fällen nicht mehr erkannt, sondern die gesammte Strafbestimmung dem Ermessen des Richters überlassen wurde.

§. 42.

5) Vom Selbstmorde.

Die Hauptschrift über diesen Gegenstand, insofern er eine juristische Seite darbietet, ist von:

C. G. Wächter Revision der Lehre von dem Selbstmorde, nach dem positiven Römischen und gemeinen Deutschen Rechte und den neuen Gesetzgebungen; im Neuen Archiv des Criminalrechts Bd. X. Stck 1. S. 72. Stck 2. S. 216. Stck 4. S. 634. Ueber die ältern Schriften s. desselben Verfassers Lehrb. Th. I. S. 102.

Damit muß aber verglichen werden:

Falck Beitrag zur Lehre vom Selbstmorde; im Neuen Archiv des Cr. R. Bd. XI. Stck 1. S. 143.

Eine bei jeder juristischen Untersuchung über den Selbstmord unentbehrliche statistische Vorarbeit ist die Schrift von:

J. L. Casper Ueber den Selbstmord und seine Zunahme in unserer Zeit, in dessen Beiträgen zur medicinischen Statistik und Staatsarzneikunde. Berlin 1825.

Ferner ist zu nennen:

Stäudlin Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde. Göttingen 1824.

Das römische Recht erwähnt zwar des Selbstmordes in mehreren Stellen, es ist jedoch weder die Grundansicht aus der dieselben hervorgegangen, noch das Detail dieser

---

59) S. z. B. v. Quistorp Grundsz. §. 294.

Bestimmungen in Deutschland jemals praktisch gewesen, und es kann daher auch heutzutage nicht davon die Rede seyn, den untergeordneten und beschränkten Gesichtspunkt der römischen Juristen und Philosophen, mit Verwerfung der christlich-germanischen Rechtsansicht, zur Basis des heutigen Rechts in christlichen Ländern machen zu wollen. Die Römer nämlich, welchen ein objektiver und höherer Anhaltspunkt bei der Beurtheilung sittlicher Verhältnisse fehlte, sahen den Selbstmord durchaus nicht für unsittlich oder gar für strafbar an; [1]) sie tragen aber auf der andern Seite auch kein Bedenken dieses Prinzip zu verlassen, so wie es mit dem Interesse des Fiskus [2]) oder der militärischen Dis-

---

1) Dieses ist besonders gründlich nachgewiesen von Wächter a. v. a. O. Stck 1. S. 93 u. ff. fr. 3. D. (de bonis eorum qui ante sentent. (XLVIII. 19.) Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi *metu criminis* imminentis mortem sibi conscive-runt, heredem non habent. Papinianus tamen — — — ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti scelleritatem (*alias* fati celeritatem) esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo, *velut confesso*, teneri placuit: ergo aut postulati esse debent, aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint bona eorum confiscentur. fr. 9. §. 7. D. de pecul. (XV. 1.) — — — Licet enim *etiam* servis naturaliter in suum corpus saevire. Diese Stelle wird ausführlich interpretirt von Wächter a. v. a. O. Stck 2. S. 230 u. ff.

2) l. c. §. 3. Ergo ita demum dicendum est, bona ejus qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut si convinceretur, bonis careat. §. 4. Si quis autem taedio vitae vel impatientia doloris alicujus vel alio modo vitam finierit, successorem habere D. Antoninus rescripsit. — Die Erben können jedoch (l. c. §. 8.) das Vermögen retten, wenn sie die Unschuld des Entleibten beweisen. c. 1. C. de bonis eor. qui ante sentent. (IX. 50.) Eorum demum bona fisco vindicantur, qui conscientia delati admissique criminis, metuque futurae sententiae manus sibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem

ciplin kollidirt, [3]) oder andere polizeiliche Rücksichten die Bestrafung des Selbstmordes gebieten. [4]) Für die germa-

---

tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis aut taedio vitae — — suspendio vitam finisse constiterit, bona eorum, tam ex testamento, quam ab intestato, ad successores eorum pertinebunt. c. f. *Paulus* Sent. Rec. V. 12. §. 1. Ejus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, fisco vindicantur; quod si id taedio vitae, aut pudore aeris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariae successioni relinquentur.

3) fr. 38. §. 12. D. de poenis (XLVIII. 19.) Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris, aut morbi luctusve alicujus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est; alias cum ignominia mittendus est.

4) fr. 3. §. 6. D. de bon. eor. qui ante sentent. (XLVIII. 21.) Sic autem hoc distinguitur: interesse, qua ex causa quis sibi mortem conscivit; sicuti, cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam detulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel impatientia alicujus doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa manus sibi intulit, puniendus est, qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet. Wächter a. a. O. Stück 2. S. 241 u. ff. meint daß diese Stelle gar nicht von der Bestrafung des Versuchs des Selbstmordes, sondern von dem Falle spreche, wo ein eines Verbrechens Angeklagter durch einen Versuch eines Selbstmordes (ob conscientiam criminis) gleichsam ein stillschweigendes Geständniß ablege; er könne dann, wegen dieses Verbrechens, dessen er angeschuldigt war, bestraft werden. — Wahrscheinlicher ist es dagegen wohl, daß diese Stelle zwar allerdings von denen spreche, die eines andern Verbrechens wegen angeklagt sind (und sich etwa im Gefängnisse befinden,) dagegen aber grade über die Bestrafung des von ihnen versuchten Selbstmordes disponire, von welchem, wenn Andere, die nicht angeschuldigt waren, ihn versuchten, die Obrigkeit keine Notiz nahm. Daß es aber die Verwegenheit und Gefährlichkeit des Angeschuldigten sey, die hier bestraft wird, beweisen die letzten Worte der angeführten Stelle; der Gefangene oder Angeklagte, der den Selbstmord versuchte, wurde aus ähnlichen Gründen bestraft, wie in gleichem Falle der Soldat.

nischen Völker wurde aber das kanonische Recht die Richtschnur, welches jeden Selbstmord für ein schweres Verbrechen erklärt, und den Selbstmörder auch noch nach seinem Tode in Hinsicht der Exequien und des feierlichen Begräbnisses von der Gemeinschaft der Kirche ausschließt. [5]) An diese kirchlichen Strafen schloß sich dann von selbst ein beschimpfendes und abschreckendes Begräbniß des Selbstmörders, [6]) und die Gerichtsobrigkeiten benutzten auch wohl ein

---

5) Die christliche Ansicht vom Selbstmorde ist sehr treffend ausgesprochen in c. 9. Causa XXIII. Qu. V. (*Augustinus* lib. I. de civitate Dei c. 17. et 18.) Si non licet privata potestate alicui hominem occidere vel nocentem, cujus occidendi licentiam lex nulla concedit, profecto etiam qui se ipsum occidit, homicida est, et tanto fit nocentior, cum se occiderit, quanto innocentior in ea causa fuit, qua se occidendum putavit. — — — cf. c. 10. 11. c. 12. Ibid. (ex Concilio Bracharensi Ao. 563.) Placuit ut, qui aut per ferrum, aut per venenum, aut per praecipitium aut suspendium aut quolibet modo violentam sibi ipsis inferunt mortem, nulla prorsus pro illis in oblatione commemoratio fiat, neque cum psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur. — — — c. 11. X. de sepulturis III. 28. Der Versuch des Selbstmordes wird durch eine Bestimmung des Conziliums von Toledo v. J. 693. can. 14. (angeführt von Wächter a. v. a. O. Stck 4. S. 637.) mit einer zweimonatlichen Ausschließung von den Sakramenten geahndet.

6) Schon der wendisch-rügianische Landgebrauch beschreibt ausführlich (Tit. CCXLVII.) die Strafe des Selbstmordes. „Die Olden hieldent also: Wo einer sick mothwilligen vam Leven thom Dode brachte, vnd nicht vth Vnschick edder Krankheit des Hövedes schach, so moste man den doden Lichnam nicht mank andere Christen beerdigen, denne na Gelegenheit der Daeth in ein Feldt, dar neen sadich Acker ist, laten begraven, vnd wo he neene Lives-Erven hedde, so villen sine Güder an de Herschop. — — — Henget sick einer sülvest binnen Timmers men houwet en loß vnd grefft en in terrorem aliorum vnder dem Sülle edder vnder der Wandt uth, leth Gerichte over en sitten vnd besichtigen, bindt dat Tow an einem

solches Verbrechen, um das Vermögen des Entleibten einzuziehen; [7]) der Versuch des Selbstmordes wurde von den geistlichen Gerichten geahndet. [8]) Die C. C. C. erwähnt zwar des Selbstmordes, [9]) aber nur um über die Konfiskation des Vermögens des Selbstmörders zu disponiren, als welche nur dann statt finden solle, wenn der Entleibte durch ein Verbrechen ohnedies sich dieselbe zugezogen hätte. Sie schweigt dabei aber gänzlich, sowohl von dem Begräb-

---

Sehlen mit einem Schwengel, vnd leth en mit einem Perde henschlepen up den nechsten Kreutzweg, der sick twe edder dre Feldtmarken scheiden, vnd grefft en in des edder der Herschop Grundt, dar he sick inne vmmebracht hefft, men lecht en dar dat Hovet, dar de christlichen Doden des Vöte hebben, dat Strick dar he sick an gehenget, leth men em owerm Halse, vndt iß dat nicht lang genog, so lenget men det binnen der Erden also dat ein Ende dre Scho lang baven der Erde kan liggen bliven in testimonium et terrorem concitatae necis. — — u. s. w.

7) Dieses ergiebt sich aus dem Verbote der C. C. C. s. Note 9.

8) Die geistlichen Gerichte rügten überhaupt alle sündlichen Handlungen, die zu ihrer Kunde kamen; s. z. B. Tit. CCLV. des wendisch-rügianischen Landgebrauches.

9) C. C. C. Art. 135. Straff eygner tödtung. Item wann jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er der überwunden sein leib vnd gut verwürckt hett, vnd auß forcht solcher verschuldter straff sich selbs ertödt, des erben sollen inn disem Fall seins guts nit vehig oder empfengklich, sonder solch erb vnd gütter der oberkeyt der die peinlichen straff, buß vnd fell zustehn, heymgefallen seyn. Wo sich aber eyn person außerhalb obgemelter offenbarer vrsachen auch inn fellen da er sein leib alleyn verwirckt, oder sunsten auß krankheyten des leibs melancolei, gebrechlicheyt jrer sinn oder ander dergleichen blödigkeiten selbst tödtet, der selben erben sollen deßhalb an jrer erbschafft nit verhindert werden, vnnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder satzung statt haben, sonder hirmit revocirt, cassirt vnd abgethan sein, vnd inn disem vnd andern dergleichen fellen, vnser Keyserlich geschriben recht gehalten werden.

nisse des Selbstmörders, als der Bestrafung des Versuches, und die spätere deutsche Theorie und Praxis hat daher, im Geiste des ältern deutschen Strafrechts diese Lücken ausgefüllt, [10]) jedoch darin gefehlt, daß sie die deutsche Gewohnheit, aus übertriebenen Begriffen von dem Werthe des römischen Rechts, und in der Meinung, daß jeder praktische Rechtssatz sich an dasselbe anschließen müsse, durch gewaltsame und irrige Interpretationen aus den römischen Quellen herleiten wollte. [11]) Carpzov stellt, abgesehen von dem irrigen Anschließen dieser Lehre an das römische Recht, im Ganzen nichts weniger als übertrieben harte Grundsätze auf, und es lassen sich überhaupt aus der ältern deutschen Praxis und den Gesetzgebungen bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts folgende Principien ableiten: 1) Der würklich vollbrachte Selbstmord wurde durch eine mehr oder minder schimpfliche, nach den lokalen Gewohnheiten verschiedene Behandlung des Leichnams geahndet. [12]) 2) In

---

10) Es versteht sich wohl von selbst, daß die C. C. C. nicht die bisherige christliche Ansicht vom Selbstmorde hat abschaffen, und statt derselben die römische einführen wollen. Eben so wenig läßt sich aus dem Stillschweigen dieser Gesetzgebung, in Hinsicht der Strafe des Versuchs und des Begräbnisses des Selbstmörders, herleiten, daß die spätere Praxis diese Lücke nicht habe ergänzen dürfen. Die Verweisung auf das Röm. Recht in den letzten Worten des o. a. Art. der C. C. C. bezieht sich auf die Confiskationen, und stimmt der Tendenz nach mit dem Art. 218. der C. C. C. überein. (Vergl. über die Auslegung dieses Art. *Böhmer* Observ. in Carpz. Qu. II. Observ. III.)

11) Das Irrige dieser Auslegungen ist ausführlich nachgewiesen von Wächter a. v. a. O. Stck 2. S. 217.

12) Hennebergische Landesordnung von 1539. So ihm einer oder mehr den todt, nicht aus obligenden schmertzen oder wehtagen, oder Sinnloser, sondern wolbedechtiger weise wid furcht künff-

katholischen wie in protestantischen Ländern war dem Selbstmörder jede kirchliche Feierlichkeit und die Beerdigung an

---

tiger straffe vnd marter anthun, die sollen, wo kein Wasser, verbrennt, vnd do fließende Wasser, in ein Faß geschlagen, vnd auff freyen wege des Wassers verschickt werden, Aber seine Habe vnd Güter, die vns derhalb gentzlich heimgefallen, wollen wir aus gnaden seinen Kindern, so er die hat, zu gantzem theil, oder seinen Freunden zum halben theil, zulassen stehen. Tiroler Landes- und Policeiordnung von 1573 Buch 8 Tit. 43. „Die, so jnen selbs den Todt bedächtlich, auß Forcht der Straff jrer verschuldigung, thuen, oder Christlichen Glauben verleugnen. Die sollen verbrennt, oder auf freyem Weg des Wassers verschickt werden, Vnd derselben verlaßnen Hab vnd Guet — — — Soll uns, als Herren vnd Landtsfürsten, haimgefallen sein, Darauß wir den dritten tail in unser Cammer ziehen vnd nemmen, Vnd die zwey tail derselben Personen Erben, auß sundern gnaden, volgen vnd zusteen lassen wollen. Wo sich aber ain Person, nit auß forcht verschuldter straff, sonder auß Kranckheiten des Leibs, Melancoley, gebrechlichait jrer Sinn, oder anndrer dergleichen blödigkaiten, selbs ertödtet, Deren Erben solten deßhalber, an jrer Erbschafft nicht verhindert, — — — vnd hiemit auch alle anndere gebreuch, so hiewieder wären, abgethan vnd auffgehebt werden.“ Carpzov (Qu. II. Nr. 30.) bemerkt, daß die Leichname der Selbstmörder zum Fenster hinausgeworfen, oder unter der Schwelle durchgezogen und dann auf den Schindanger geworfen würden. Dasselbe schreibt die Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 (Art. 69. §. 1.) vor. (— — „daß er (der Scharfrichter,) des Verzweiffelten Körper auß dem Hauß schlaipffe, oder herab lasse, wie es nur ohne Schaden zum füglichsten beschehen kann, hernacher wie ein Vieh auf den Karren lege, und unter das Hochgericht vergrabe.“) Das Badensche Landrecht von 1710 Th. 7. Tit. 28. verordnet, daß man in jedem Falle bei der Landesregierung anfragen solle, wie man sich gegen den Körper des Entleibten zu verhalten habe. Der Codex Juris *Bavarici* criminalis sagt: (Th. I. Cap. 3. §. 25.) „Fürsetzliche Selbst-Entleibung, wird mit Confiscation des dritten Theils der Erbschaft gestrafft, vnd soll der todte Körper durch den Scharfrichter unter dem Galgen vergraben werden.“ Die Constitutio Criminalis Theresiana Art. 93. §. 7. wiederholt die o. a. Bestimmung der niederösterreichischen Landgerichtsordnung und bestimmt außerdem: „daß das Ge-

dem gewöhnlichen Begräbnißplatze versagt. [13]) 3) Beides traf aber nur den erweislichen Selbstmörder; war derselbe wahnsinnig oder war es auch nur zweifelhaft, ob die Entleibung würklich absichtlich gewesen, so wurde der Leichnam in der Stille, aber an dem gewöhnlichen Orte, beerdigt. [14]) 4) Der versuchte Selbstmord wurde, nach Verschiedenheit

---

dächtniß des Selbstmörders bey der Welt immerfort für verächtlich vnd ehrlos solle gehalten werden."

13) *Carpzov* Qu. II. Nr. 30. v Quistorp Grundsätze §. 299. 300. Ueber das heutige katholische Kirchenrecht s. Walter Lehrb. des Kirchenrechts. Vierte Ausgabe §. 335.

14) Schon Carpzov (l. c. Nr. 30. 38 — 46.) nimmt bedeutende Rücksicht auf den Gemüthszustand des Selbstmörders. Auch wird in den partikulären Gesetzen immer sehr umständlich der Fall, wo die eigne Tödtung durch körperliche oder geistige Krankheit herbeigeführt wäre, von dem geflissentlichen Selbstmorde bei ungestörtem Bewußtseyn und Sinnen unterschieden. S. z. B. Niederösterreichische Landgerichtsord. v. 1656 Art. 69. §. 7. „Dieses alles ist aber nur von denjenigen zu verstehen, welche sich, wie gemeldt, entweder auß Forcht der Straff, oder bösen Vorsatz und Willen, entleibt haben: Dann wer sich auß Gebrechen seiner Vernunfft, allzugrosen Melancholey und Kranckheit vmb das Leben bringet, mit demselben solle das Land-Gericht nichts zu thun, weniger jemand seine güter einzuziehen haben, sondern er mag durch ehrliche Leute bestättet, und christlicher Ordnung nach auf ein geweychtes Erdreich, doch ins gemein nicht mit Gepräng, noch an vornehme Oerther begraben, und es sowohl der Güter halben, als sonsten in allen Fällen mit ihm gehalten werden, als wenn er eines natürlichen Todes gestorben wäre. — — — §. 9. Wann aber die Sachen also beschaffen, daß man vernünfftig zweifflen kan, ist das bessere, nemblichen dieses zu vermuthen, daß er aus Unvernunft, Unsinnigkeit, gählingen Fall, oder von einem andern vmb das Leben kommen." — — — Vergl. auch Joseph's I. Halsgerichtsordnung von 1708 Art. 19. §. 17, besonders aber die Constitutio criminalis Theresiana Art. 93. §. 7. und 8, wonach über den Todten ein eigenes Halsgericht gehalten und erkannt werden soll, ob er ehrlich zu begraben oder schimpflich wegzuschaffen sey.

der Umstände, mit einer härtern oder gelindern arbiträren Strafe, (aber niemals mit der Hinrichtung selbst,) [15]) geahndet [16]); jedoch ließ man auch diese wegfallen, wenn dem Verbrecher Entschuldigungsgründe, (insbesondere Schwermuth, heftiger Schmerz und Krankheit) zu statten kamen [17]). 5) An diese eben geschilderte Praxis schlossen sich aber auch, wider die Vorschrift der C. C. C., manche, zuweilen selbst durch Gesetze bestätigte Mißbräuche. So wurde in manchen Territorien ein Theil des Vermögens des Selbstmörders vom Landesherrn eingezogen, [18]) und an andern

15) *Carpzov.* Qu. II. Nr. 44.

16) Nach Carpzov (a. a. O. Nr. 48 und 49) bestand diese im härtesten Falle in Staupenschlag und ewiger Landesverweisung, sonst aber in Geldbuße oder Gefängniß. Die niederösterreichische Landgerichtsord. a. o. a. O. §. 10. läßt ebenfalls nach Beschaffenheit der Umstände eine Strafe eintreten; eben so die Halsgerichtsordnung Joseph's I. (Art. 19. §. 17.) welche außerdem noch befiehlt, auf den Verbrecher „fleißige Obacht geben zu lassen, wormit nicht zum anderten mahl eine solche Unthat erfolgen, oder gar vollzogen werden möchte." Damit stimmt die Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 93. §. 7.) wörtlich überein. v. Quistorp Grundsf. §. 300. hält die Verurtheilnng zu öffentlichen Arbeiten, auf ein halbes oder ganzes Jahr, für die angemessene Strafe des Versuchs zum Selbstmorde.

17) Diese Entschuldigungsgründe sind besonders anerkannt in der niederösterreichischen Landgerichtsord. von 1656 a. o. a. O. in Joseph's I. Halsgerichtsord. a. o. a. O. in *Carpzov.* Pract. crim. Qu. II. Nr. 38 — 40. und v. Quistorp Grundsf. §. 300.

18) S die oben in Note 12 vorkommenden Beispiele. Auch in der niederösterreichischen Landgerichtsord. Art. 69. §. 3. heißt es: „Wir wollen auch denen Land-Gerichts-Herren des Orts, wo die That beschehen, der Boßhafftigen Selbst-Mörder, in dero Land-Gericht sich befindend, ligend und fahrendes Gut, wie auch andern Land-Gerichts-Herrn, jedwedern dasjenige, so sich in seinem Landgericht befindet, dergestalt, wie hernach mit mehrerem angezeigt

Orten maaßte sich der Scharfrichter, der einen Entleibten abholte, das Recht an, alle beweglichen Sachen zu konfisciren, die er von dem Orte, wo der Leichnam des Selbstmörders lag, nach irgend einer Richtung hin mit dem Schwerte abreichen konnte.[19]) Aber es waren nicht diese Mißbräuche, sondern die veränderte Ansicht über die sittliche Natur des Selbstmordes und der Umschwung in den religiösen Ideen des Volkes, welcher gegen Ende des vorigen Jahrhunderts eintrat, wodurch um eben jene Zeit sich auch die Rechtsansicht und die öffentliche Meinung über den Selbstmord änderte, dergestalt, daß in die Stelle des frühern Abscheus, Bewunderung und sentimentales Bedauern trat, und nicht selten das Grab des Selbstmörders mit Blumen geschmückt, sein heroischer Schritt in Gedichten gepriesen wurde. Dabei verstand es sich von selbst, daß die ältere Rechtspraxis in das Gebiet barbarischer Vorurtheile verwiesen, und die

---

wird, einzuziehen gnädigst zugeben; Doch daß hierunter die Burger und Innwohner in unsern Lands-Fürstlichen Städt- und Märckten, wo Wir das Landgericht selbst haben, nicht verstanden seyen; als deren Haab und Güter Wir in dergleichen Fällen unserer Cammer einzuziehen vorbehalten. — — — §. 4. Wenn der Selbst-Mörder ein oder mehr Kinder verlast, so solle denenselben nach Außweisung der Rechten, als wenn vier oder mehr, die Helffte, da aber unter vier seynd, das Drittel deß völligen Guts, so viel dessen über Abstattung der Schulden verbleibt, und wären keine Kinder, sondern Blutsverwandten, dem nechsten biß in den vierten Grad inclusive, der dritte Theil besagten völligen Guts, das übrige aber denen Land-Gerichts-Herren zufallen." — — — In der Constitutio Criminalis Theresiana ist bloß noch von der Einziehung des Vermögens dessen die Rede, der es ohnedies verwirkt hat.

19) *Carpzov.* l. c. Nr. 32. Die niederösterreichische Landgerichtsord. a. v. a. O. untersagt diese Anmaßung den Scharfrichtern bereits auf das strengste; auch die Leipziger Schöffen sprachen gegen diese Sitte, wenn sie nicht auf einer eigentlichen Rechtsgewohnheit beruhete.

Verachtung, welche früher den Selbstmördern zu Theil geworden, auf diejenigen übertragen wurde, die der ältern Strenge noch das Wort zu reden wagten. Die Folgen dieses tiefen Verfalls der öffentlichen Gesinnung, den die theoretische und praktische Rechtswissenschaft, wenn auch nicht veranlaßt, so doch durch Connivenz beschleunigt hat, sind dafür aber auch nicht ausgeblieben, und die Zahl der Selbstmorde, welche fast in allen europäischen Ländern in einem ungeheuern Verhältnisse gestiegen ist, hat sich an manchen Orten, seit dem Entstehen jener freiern Ansichten, verneunfacht. [20]) In der preußischen Strafgesetzgebung ist für denjenigen, der einen Selbstmord unternimmt, aber durch rechtzeitige Verhinderung gerettet wird, keine Strafe bestimmt, nur ist der Polizei empfohlen, die Ursachen des Selbstmordes bei einem solchen Individuum möglichst zu entfernen. [21]) Ist der Selbstmord würklich erfolgt, so ver-

---

20) Casper a. o. a. O. S. 17. — „Denn fast dieselbe Zahl von Selbstmorden; die vor fünfundzwanzig bis dreißig Jahren ein ganzes Jahrzehend lieferte, zeigt im Durchschnitt ein einziges Jahr aus der neuern Zeit. Oder wenn (in runden Summen ausgedrückt) in den Jahren 1788 — 1797 in Berlin unter neunhundert Todten ein Selbstmörder gezählt wurde, so zählte man in den Jahren 1799 — 1808 schon unter sechshundert, in den Jahren 1813 — 1822 aber gar schon unter hundert Todten einen Selbstmörder, es fielen also unter 100,000 Lebenden in der neuesten Zeit in Berlin 34 Selbstmorde vor. Denkt man nun noch an jene verheimlichten, zweifelhaften und an die bloß versuchten Selbstmorde, so tritt hier wahrlich ein so grelles Resultat hervor, daß es zur ernsthaftesten Untersuchung auffordert." In Hamburg ist (nach S. 27 Ebendas.) das Verhältniß noch auffallender, und es sind auf 100,000 Lebende dort schon in den letzten Jahren 45 Selbstmorde vorgefallen. Ueber die sich immer mehr häufenden Selbstmorde der Kinder s. Ebendas. S. 43.

21) Rescript vom 5ten Okt. 1798 in v. Strombeck's Ergänzungen zum preußischen Criminalrechte Bd. I. S. 572.

ordnet das preußische Landrecht, [22]) daß der Entleibte nach seinem Tode nicht beschimpft werden solle, jedoch soll bei der Beerdigung alles das unterbleiben, womit sonst das Absterben und Andenken anderer Leute von ihrem Stande oder Range geehrt zu werden pflegt. Stirbt ein Gefangener durch Selbstmord vor der Hinrichtung, zu der er verurtheilt worden, oder ist sein Verbrechen schon so weit ausgemittelt, daß er mit Gewißheit der Todesstrafe nicht würde entgangen seyn, so soll sein Körper des Nachts von den Scharfrichterknechten abgeholt und auf der Gerichtsstätte verscharrt werden [23]). Dagegen kann keine andere Strafe, (wie z. B. das Aufflechten auf das Rad) an einem Leichname vollstreckt werden. [24]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. [25]) wird derjenige, der den Selbstmord versucht, aber aus eigner Reue davon absteht, vor die Obrigkeit gefordert, und ihm über die Abscheulichkeit seines Unternehmens eine ernste Ermahnung gegeben. Ist die Ausführung nicht freiwillig unterblieben, so wird derselbe so lange in sichere Verwahrung gebracht, bis er Reue über sein Verbrechen bezeigt, und für die Zukunft dauerhafte Besserung erwarten läßt. Der Leichnam des Selbstmörders endlich wird, bloß von der Wache begleitet, an einen außer dem Leichenhofe belegenen Ort gebracht und durch gerichtliche Diener verscharrt. Die spätern Gesetzgebungen schweigen gänzlich über diesen Punkt.

---

22) §. 803. Th. II. Tit. 20.

23) Crim. Ord. §. 550.

24) Reser. vom 24ten Okt. 1812 in v. Kamptz Jahrb. Th. I. S. 265. Hierdurch sind die §§. 804. und 805. a. a. O. im Landrechte, und der §. 551. in der Crim. Ord. aufgehoben.

25) Th. II. §. 90 — 92.

§. 43.

II. Vom Todtschlage.

S. des Verfassers Beiträge zur Revision der preußischen Strafgesetzgebung, in Hitzig's Zeitschrift u. s. w. Heft VII. S. 129.

Der Begriff und Thatbestand des (im Zorne begangenen) Todtschlages kann nur aus dem deutschen Rechte abgeleitet werden, indem die Römer, welchen daher auch ein entsprechendes technisches Wort für dieses Verbrechen fehlt, diese Art der Tödtung durchaus nicht streng von den übrigen, durch die Lex Cornelia de sicariis vorgesehenen Fällen sonderten, noch auch derselben als einem besondern Verbrechen eine eigne Stelle in ihrem Systeme anwiesen. [1]) Auch das ältere deutsche Recht nimmt, seinem Character gemäß, keine Rücksicht auf die Nüancirungen des verbrecherischen Willens und läßt in jedem Falle eine und dieselbe Buße eintreten, die lediglich nach der äußern Größe der Verletzung bestimmt ist. Erst späterhin, als auch die sittliche Seite des Verbrechens mehr berücksichtigt wurde, machte man den Unterschied, daß die Ablösung der Lebensstrafe durch das Sühngeld beim eigentlichen Morde nicht mehr zugelassen wurde, wogegen derjenige der den Andern im Zorne erschlagen hatte, sein Leben von dem Lan-

---

1) Der Fall, wo ein Ehemann seine im Ehebruche ergriffene Gattin tödtete, ist durchaus nicht mit dem Todtschlage im Sinne des deutschen Rechts zu verwechseln. S. darüber fr. 1. §. 5. D. ad Legem Corneliam de sicariis. (XLVIII. 8.) fr. 38. § 8. D. ad Legem Juliam de adulteriis (XLVIII. 5.) fr. 5. D. ad Legem Pompejam de parric. (XLVIII. 9.) fr. 3. §. 3. D. de Senatus consulto Silaniano. (XXIX. 5.) c. 4. C. ad Legem Juliam de adulteriis et stupro. (IX. 9.)

desherrn und des Erschlagenen Verwandten lösen konnte. [2]) An diese Unterscheidung schließt sich denn auch die C. C. C. indem sie den Todschläger aus Gähheit oder Zorn von dem vorsätzlichen Mörder, zugleich aber auch von demjenigen unterscheidet, der aus bloßer Unvorsichtigkeit den Tod des Andern veranlaßt. [3]) — Genau genommen ist also der Todtschlag im Systeme der C. C. C. eine besondere Art der Tödtung, welche weder dem entschieden dolosen Morde, noch viel weniger den kulposen Arten der Tödtung beigezählt werden kann. Auf diesem Fundamente hat nun die gemeinrechtliche Theorie die Lehre vom Todtschlage, jedoch nicht ohne mancherlei Mißverständnisse und einander widersprechende Ansichten der Schriftsteller weiter ausgeführt, und es ist nicht zu läugnen daß manche partikuläre Gesetzgebungen und gemeinrechtliche Schriftsteller die einzelnen Arten der Tödtung ganz anders unterscheiden und abtheilen, als dieses in der C. C. C. geschehen ist. [4]) Carpzov hat sich bereits von dem konkreten und lebendigen Ausdrucke der C. C. C. entfernt und spricht nicht mehr von der Tödtung aus Zorn, sondern ganz abstract von einer voluntas indirecta des Todtschlägers, wohin er namentlich den Fall rechnet, wo Jemand, ohne eigentliche Absicht zu tödten, aber dennoch mit einem solchen Werkzeuge, aus des-

---

2) v. Wicht Ostfriesisches Land- Deich- und Siehlrecht Buch III. Cap. 17. „Wer einen Todschlag begeht mit Vorsatze und wohlbedachtem Muthe, der ist ein Mörder und mag seinen Hals mit Gelde nicht lösen, weder von den Verwandten noch vom Landesherrn. Cap. 18. Wer trunkenen oder hastigen Muths einen Mann erschlägt, der mag seinen Hals mit Gelde lösen bei dem Landesherrn und des Erschlagenen Verwandten."

3) Art. 137. s. oben §. 38. Note 7.

4) S. oben §. 38. Note 9 und unten S. 347.

sen Anwendung gewöhnlich der Tod zu folgen pflegt, den Andern absichtlich verletzt, und dadurch würklich seinen Tod herbeiführt. In diesem Falle will er die Strafe des Schwertes eintreten lassen, nimmt jedoch davon ausdrücklich sowohl die Tödtung mit einem nicht tödtlichen Werkzeuge, als auch den Fall aus, wo die Tödtung nicht als nothwendige Folge der Verwundung, sondern aus zufälligen Ursachen eintrat.[5]) Im Uebrigen unterscheidet Carpzov nicht wie die C. C. C., den Mord von dem Todtschlage, sondern will auch die absichtliche und vorsätzliche Tödtung, wenn sie nicht besonders qualificirt ist, nur mit dem Schwerte gestraft wissen.[6]) Bei dieser Art der Auffassung blieb denn auch die gemeinrechtliche Theorie bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts stehen,[6a]) und S. F. v. Böhmer[7]) und v. Quistorp unterscheiden noch den directen und in-

5) *Carpzov.* Pract. rer. crim. Qu. I. Nr. 23 — 28. Nr. 55. 63.

6) *Carpzov.* l. c. Nr. 62.

6a) Gewöhnlich wird in den partikulären Gesetzgebungen der Todtschlag alsdann mit dem Schwerte bedroht, „wenn er aus Vorsatz begangen worden," (s. z. B. Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 Art. 62. §. 9. I.) Indessen ist dabei nicht zu vergessen daß man den Todtschlag, im technischen Sinne des Worts, auch für einen vorsätzlichen ansah, wobei dann die Ansichten vom dolus indirectus zum Grunde lagen. So z. B. sagt der Codex Juris *Bavarici* criminalis Th. I. Cap. 3: §. 1. „Der Todschlag, welcher mit dem bösen gefährlichen Fürsatz verübt wird, soll mit dem Schwerdt bestrafft werden." §. 2. „Wer in böser Meynung dem andern Schaden zu thun etwas gegen ihn unternimmt, was ohne augenscheinliche Todes-Gefahr so leicht nicht unternommen werden mag, soll mit der Ausred, ob hätte er nicht den Tod, sondern nur eine Verwundung und dergleichen vorgehabt, nicht angehört werden."

7) Meditationes in C. C. C. ad Art. CXXXVII. §. VII.

directen Vorsatz. — Der erstere giebt insbesondere sehr genau die Requisite an, welche der dolus indirectus haben müsse, damit deswegen die Todesstrafe ausgesprochen werden könne, und rechnet dahin namentlich den Fall, wo der Todtschläger in einer unerlaubten Handlung, (also namentlich nicht etwa in der Ausübung eines Züchtigungsrechtes,) begriffen war, wo er augenscheinlich die Absicht dem Andern zu schaden hatte und in einer feindlichen Gemüthsstimmung die tödtliche Handlung unternahm, wo er nicht durch eine Handlung des Getödteten gereitzt war, und wo endlich die tödtliche Handlung so beschaffen war, daß der Todtschläger mit dem gewöhnlichen Menschenverstande einsehen mußte, daß sie, dem natürlichen Laufe der Dinge nach, eine tödtliche Wirkung haben werde. Außerdem soll, nach Böhmer's Meinung, hier wie überall die Wunde würklich tödtlich gewesen seyn müssen. [8]) — Daß die spätere Theorie sich lebhaft gegen diese Annahme eines dolus indirectus erklärte, ist bereits oben erwähnt; dabei ist aber nicht zu verkennen, daß hierdurch mitunter die konkrete Auffassung der wahren Gemüthsstimmung des Zornigen verloren ging, und daß jenes Bestreiten einer Mittelstufe zwischen Dolus und Culpa die Theorie nicht selten vom würklichen Leben entfernte, und mitunter eine völlig falsche Beurtheilung der vorkommenden praktischen Fälle veranlaßte. [9]) Der richtigen, auf die Worte der C. C. C. gegründeten gemeinrecht-

---

8) v. Quistorp Grundsf. § 223. stimmt im Allgemeinen mit Böhmer's Ansichten überein. Ueber die Tödtlichkeit der Verletzung s. unten §. 45.

9) S. oben Th. I. S. 197. Ganz falsch ist es, wenn Tittmann Handbuch §. 154, die Tödtungen, bei welchen die ältere Theorie einen dolus indirectus annahm, zu den bloß verschuldeten zählen will.

lichen Theorie nach, muß aber unter dem Todtschlage der Fall verstanden werden, wo Jemand ohne einen bestimmten, klar gedachten Vorsatz, und ohne vorherige auf den Tod des Andern gerichtete Ueberlegung, in jener allgemeinen, feindseeligen, instinctartigen Stimmung, wie sie bei dem Zornigen gewöhnlich ist, durch eine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und der gemeinen menschlichen Einsicht tödtliche Handlung den Andern tödtet. Hieraus ergiebt sich auch zugleich, daß von einem Versuche des Todtschlages nicht die Rede seyn kann. Die Strafe welche die C. C. C. für dieses Verbrechen ausspricht, ist die Enthauptung, [10]) obwohl die Praxis auch hiervon abweichen, und bloß auf mehrjährige bis lebenslängliche Freiheitsstrafe erkennen soll. [11]) Unter den neuern Gesetzgebungen schließt sich die preußische genau an diesen eben bezeichneten Standpunkt an; es ist nämlich der Todschlag vorhanden, wenn Jemand in der Absicht einen Andern zu beschädigen, solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen ihm nicht unbekannten Laufe der Dinge, der Tod desselben erfolgen mußte, und wenn er ihn dadurch würklich tödtet. Dabei wird eine eigentliche Absicht des Todtschlägers nicht erfordert, sondern es genügt zum Thatbestande dieses Verbrechens, wenn der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur wahrscheinlich vorausgesehen hat, und um diesen Umstand zu erweisen, ist auch kein Geständniß erforderlich, sondern es wird derselbe vermuthet, wenn die Gefahr unter den vorhandenen Umständen dem Thäter nicht verborgen bleiben konnte; er hat namentlich desfalls die Vermuthung wider sich, wenn er ein zum Töd-

10) C. C. C. Art. 137.

11) Tittmann Handbuch §. 158.

ten bestimmtes, oder auch ein an sich nicht tödtliches Instrument, aber beides auf eine tödtliche Weise, gebraucht hat. Die Strafe des Todtschlages ist das Schwert (Beil.) [12]) Einen Versuch des Todtschlages kennt auch das preußische Landrecht nicht, wohl aber ist hier der Fall vorgesehen, wo die vorsätzlich zugefügte Verletzung an sich tödtlich war, das Leben des Beschädigten jedoch durch besondere Umstände oder Zufälle noch erhalten worden ist; alsdann soll zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe eintreten. [13])

---

12) §. 806. 811 — 814. Der §. 815. setzt hinzu: „Ist es jedoch in den Fällen des §. 811 — 814. nach den vorwaltenden besonderen Umständen wahrscheinlich, daß der Thäter dennoch die Absicht zu tödten nicht gehabt habe, so soll zehnjährige bis lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe an die Stelle der Todesstrafe treten.“ Wenn man bei der Interpretation dieses §. einerseits erwägt, daß der Todtschläger in den meisten Fällen keine eigentliche deutlich gedachte Absicht hat, andrerseits den in den §. §. 811 — 814. aufgestellten Präsumtionen eine würkliche Kraft und Bedeutung einräumt, so kann der §. 815. nur den Sinn haben, daß er von dem Falle spricht, wo Jemand zwar eine tödtliche Handlung gegen den Andern unternahm, aber nicht nur nicht die Tödtung, sondern ganz bestimmt eine andere Verletzung beabsichtigte, und wider diesen entschiedenen Willen dennoch den Tod des Verletzten herbeiführte.

13) §. 817. a. o. a. O. Der Todtschlag an Aeltern zieht öffentliche Geißelung, Schleifung zum Richtplatze und Hinrichtung durchs Schwert (Beil) nach sich; (§. 878.) ist er an Kindern oder Ehegatten begangen, so wird die ordentliche Strafe durch Schleifung zum Richtplatze, (§. 879) ist er an Geschwistern, Seitenverwandten, denen der Thäter Respekt schuldig ist, oder mit welchen er in häuslicher Verbindung lebt, an Pflegeältern oder Pflegekindern, Vormündern, Pflegebefohlenen, an der Herrschaft, der Obrigkeit, den Vorgesetzten des Thäters oder einem Staatsbeamten in oder wegen Ausführung seines Amtes verübt, so soll der Thäter an einem Schandpfahle öffentlich ausgestellt und alsdann mit dem Schwerte (Beile) hingerichtet werden. (§. 875 — 877 a. b. 881.) Endlich soll in allen Fällen, wo ein gemeiner Todtschläger lebenswierige Festungs-

Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [14]) sieht jede Handlung für einen Todtschlag an, welche nicht mit dem Entschlusse den Andern zu tödten, aber doch in anderer feindseeliger Absicht ausgeübt wird, und wodurch ein Mensch um das Leben kömmt; es rechnet mithin nicht bloß die Handlungen hierher, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, sondern auch die, welche zufälliger Weise und bloß in diesem Falle tödtlich sind, und nimmt den Todtschlag nicht bloß in dem Falle an, wo der Verbrecher in jener allgemein feindseeligen, zornigen, instinctartig die Vernichtung des Gegners suchenden Gemüthsstimmung war, sondern auch, wo er die bestimmte Absicht hatte eine geringere Verletzung zu bewirken. Die Strafe ist im Falle eines räuberischen Todtschlages, (d. h. wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod nothwendig erfolgt ist,) für alle diejenigen, welche zur Tödtung mitgewürkt haben, der Tod. In andern Fällen soll der Todschlag mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, wenn aber der Entleibte mit dem Thäter in naher Verwandschaft, oder gegen ihn sonst in besonderer Verpflichtung stand, von zehn bis zwanzig Jahren bestraft werden. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [15]) ist ein einfacher Todschlag vorhanden, wenn Jemand ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns eine lebensgefährliche Hand-

---

strafe verwürkt haben würde, der an Eltern verübte Todtschlag mit dem Schwerte (Beile) bestraft werden. (§. 884.) — Auch nach der gemeinrechtlichen Praxis müssen die hier angegebenen Umstände, besonders wenn auf Freiheitsstrafe erkannt wird, als Schärfungsgründe berücksichtigt werden.

14) §. 123 — 125. Th. I.

15) Art. 151.

lung wider den Andern beschließt und ausführt, und die Strafe desselben ist Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, d. h. auf mindestens sechszehn Jahre.[16]) Der Zustand des Rausches zur Zeit der That mildert die Strafe auf acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus.[17]) Das französische Strafrecht[18]) stellt den Grundsatz auf, daß jede freiwillig begangene Tödtung ein meurtre sey; dahin rechnet aber die französische Jurisprudenz auch jede, überhaupt aus einer feindlichen, verletzenden Handlung entstandene Tödtung, und so gehört also der Todtschlag, im oben entwickelten Sinne, unbezweifelt unter diesen Begriff. — Die Strafe für ein einfaches meurtre ist lebenslängliche Zwangsarbeit, dagegen der Tod, wenn ein anderes Verbrechen oder Vergehen, einer solchen Tödtung vorhergeht, sie begleitet oder ihr folgt.

§. 44.

III) Von den entschuldbaren Todtschlägen.

Von dem eigentlichen Todtschlage müssen die Fälle unterschieden werden, wo zwar auch eine feindliche Gemüthsstimmung bei dem Tödtenden obwaltete und er eine, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge todbringende Handlung unternahm, wo aber in der Veranlassung zu diesem Benehmen eine strafmildernde Ursache liegt. Hierher gehört I) der Fall der schuldhaften Nothwehr. Wann die Nothwehr die Zurechnung gänzlich aufhebe, ist schon früher auseinandergesetzt,[1]) indessen bemerkt bereits die C. C. C.[2])

---

16) Art. 12.

17) Art. 152.

18) Code pénal art. 295. 304.

1) Th. I. S. 144 u. ff.

2) Art. 142. (s. oben Th. I. S. 146.)

daß, wenn auch nicht alle Requisite einer gänzlich entschuldigten Nothwehr vorhanden seyen, durch das richterliche Ermessen der Grad der Schuld und der Strafe bestimmt werden solle. Weiter für den praktischen Bedarf ausgebildet ist dieser Grundsatz durch Carpzov, [3]) welcher insbesondere die Fälle, wo die aus schuldhafter Nothwehr verübte Tödtung milder bestraft werden müsse, von denen sondert, wo dennoch die ordentliche Strafe des Todtschlages eintreten solle. Letztere soll namentlich verhängt werden, wenn derjenige, der den Andern getödtet hat, den Streit zuerst anfing, [4]) wenn er einen Andern als den, der ihn beleidigt hatte, erschlug, [5]) wenn er ohne hinreichend gefährliche Drohungen zur Tödtung schritt, [6]) wenn die Beleidi-

---

3) Pract. rer. crim. P. I. Qu. XXIX. XXX. XXXI. Trotz mancher Irrthümer und Inkonsequenzen, die in dieser Darstellung vorkommen, ist dennoch diese Abhandlung Carpzov's über die Nothwehr viel reichhaltiger, klarer und praktisch brauchbarer, als das was manche spätere Schriftsteller (z. B. Tittmann Handbuch §. 135. 136. und v. Quistorp Grundsf. §. 237 — 250.) hierüber aufgestellt haben. Böhmer (Meditationes ad art 142) schließt sich im Ganzen an das System Carpzov's an, verwirft jedoch mit Recht den von Carpzov gemachten Unterschied zwischen einem excessus defensionis und exc. *inculpatae* defensionis.

4) *Carpzov.* Qu. XXIX. Nr. 42. Jedoch wird dieser Grundsatz von Andern zweckmäßig beschränkt, und darauf gesehen, ob der Angriff des Getödteten durch schwere oder leichte Injurien herbeigeführt wurde. Im letztern Falle ist für den Tödtenden allerdings bloß eine schuldhafte Nothwehr begründet, und die ordentliche Strafe des Todtschlages kann nicht eintreten. (*Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad Art. 142. §. II. und oben Th. I. S. 147.)

5) *Carpzov* l. c. Nr. 50.

6) *Idem* l. c. Nr. 56. Wenn würkliche Furcht vor den bevorstehenden Verletzungen in diesem Falle den Angeschuldigten zur Tödtung bewog, so ist wohl auch nur eine schuldhafte Nothwehr vor-

gungen des Entleibten nicht gefährlich und schwer, sondern nur geringfügig waren [7]) oder im Scherze geschahen, [8]) wenn zwischen der Beleidigung und der Tödtung schon einige Zeit verflossen ist, und der Beleidigte dann auf's Neue mit dem Beleidiger einen Streit anfängt und in diesem denselben erschlägt, [9]) endlich wenn der Entleibte in einer rechtlichen erlaubten oder nothwendigen Handlung, (z. B. einer Pfändung oder gerichtlichen Verhaftung) begriffen war, wenn der ertappte Ehebrecher den ihn angreifenden Ehemann, oder der auf der That ergriffene Dieb den ihn Ergreifenden tödtet. [10]) Dagegen ist bloß eine schuldhafte, mit einer geringern Strafe zu belegende Nothwehr vorhanden, wenn (vorausgesetzt, daß die übrigen Requisite der Nothwehr nicht fehlen,) der Angeschuldigte den fliehenden Angreifer tödtete, [11]) wenn er selbst fliehen konnte und nicht floh, [12]) und wenn der Entleibte ihn zum gerechten Zorne gereitzt hatte. (s. Nr. II.) Die Strafe ist in diesen Fällen nach gemeinem Rechte völlig arbiträr, und bestand nach der ältern Praxis entweder im Abhauen der Hand, oder im Staupenschlage und lebenslänglicher oder temporärer Verbannung, oder in einfacher Gefängnißstrafe oder Geldbuße. [13])

---

handen, und die ordentliche Strafe des Todtschlages wird alsdann nicht eintreten können.

7) *Idem* Qu. XXX. Nr. 5.

8) l. c. Nr. 14.

9) l. c. Qu. XXXI. *Böhmer* l. c. §, IV.

10) *Böhmer* l. c. §. II.

11) *Carpzov* l. c. Qu. XXX. Nr. 43.

12) *Idem* l. c. Nr. 53.

13) *Carpzov*. Qu. XXIX. Nr. 12 — 25. In dieser Weise,

Heutzutage wird diese außerordentliche Strafe des Todtschlages in solchen Fällen immer in eiuer arbiträren Frei-

---

disponiren auch die partikulären deutschen Gesetze; z. B. die Hennebergische Landesordnung von 1539 (Buch 8. Tit. 3. Cap. 5.) „Von Notwehren. — — — Vnd so sich die not oder vnvermeidentlich gegenwehre erfände, an dem leben nicht gestrafft werden, andere straff vorbehalten. Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 Buch VI. Tit. V. Art. V. §. 7. — — — „Es haben sich aber vnsere Deputirte dessen verglichen, daß nemlich, da einem ob excessum magnum et dolosum, in Fällen, den Todtschlag belangendt, Staupenschläge, oder abhawung der Handt, vnd also Leibesstraffe zugesprochen werden, derselbige dißfalls neben der Leibstraff einigen abtrag den Freunden zu thun nicht solle schuldig seyn. Da ihm aber allein die — — Verweisung zuerkandt, daß alsdann auch der Thäter sich mit des entleibten Freunden abzufinden, oder ihnen einen abtrag dafür zu thun, verbunden seyn solle, welches wir uns dann also auch gefallen lassen." Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 Art. 63. §. 4. — — „Als ist vor allen Dingen wegen der Ueberschreitung in acht zu nehmen: ob der Entleibte, oder der Beschuldigte den ersten feindlichen Angriff gethan habe? Dann so der Beschuldigte den Umbgebrachten erstlich angefallen, und allererst im wehrenden Kampfe zur Gegenwähr wäre getrungen worden, kann ihme die vorgeschützte Nothwöhr, wann er seinen Gegentheil entleibet, nichts fürtragen, sondern er ist als ein Todtschläger mit dem Schwerdt zu bestraffen. §. 5. Ein anders wäre, wenn der Entleibte den Beschuldigten mit tödtlichen Waffen, oder sonsten feindlich angetastet, und also den Anfang des Streits gemacht hätte, dann in diesem Fall, obschon der Beschuldigte nicht alles dasjenige, was Wir Anfangs zu einer rechtmäßigen Nothwöhr erfordern, beobachtet, sondern dieselbe — — — in etwas überschritten, und gegen dem Benöthigten sich ungleicher Wöhr und Waffen, oder andern Vortheils gebraucht hätte, solle der Richter ohne abgefordertes Gutdeuten der Rechtsverständigen, niemals mit der Todt-Straff vorbey gehen, sondern je und allezeit nach Maaß und Weiß der überschrittenen Nothwöhr, ein schärffere oder lindere extraordinari Straff erwählen." — — — Der Codex Juris *Bavarici* criminalis erfordert (Th. I. Cap. 3. §. 6.) zur rechtmäßigen Nothwehr: „daß man 1. ungebürlich und unversehener Weis angegriffen; 2. in augenscheinliche Gefahr seines Leibs, Lebens, Ehr oder Haab

heitsstrafe bestehen. So verordnet namentlich das preußische Landrecht [14]) daß derjenige, der zwar im Stande der Nothwehr, jedoch mit Ueberschreitung der vorgeschriebenen Gränzen, einen Andern beschädigt, wegen seines Excesses eine zwei- bis vierjährige Festungsstrafe verwürkt haben solle. Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. wird, wenn von dem Angeschuldigten nicht bewiesen, oder aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes mit Grunde zu schließen ist, daß der Thäter sich der nöthigen Vertheidigung gebraucht habe, um sein, oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen, die begangene Tödtung in den oben angeführten Fällen immer als schuldhafte Nothwehr, mit der Strafe des gemeinen Todtschlages zu belegen seyn. [15]) Das baierische Strafgesetzbuch [16]) bestimmt: daß das Gericht im Falle einer Ueberschreitung der Grenzen rechtmäßiger Ver-

---

und Guts dardurch gesetzet wird; 3 seinen Gegner gleich auf der Stell darüber erleget, und sich 4. durch andere thunlich und leichtere Mittel, der instehenden Gefahr nicht zu retten weiß." — Der §. 8. setzt hinzu: „Seynd die vorgeschriebene Gränzen einer rechtmäßigen Nothwehr überschritten, und gehet eines oder anderes von oberwehnten Requisiten ab, so ist zwar der Exceß nicht unbestrafft zu lassen, die ordentliche Straff des Schwerdts aber hat deswegen nicht statt, es seye dann, daß der Exceß gar zu grob befunden werde, oder daß nicht der Entleibte, sondern der Thäter selbst den ersten thätlichen und Tods-gefährlichen Angriff gethan hätte, welchen Falls ihn die angebliche Nothwehr von der Ordinari-Straff niemals entschuldiget." u. s. w. Die Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 84. stimmt mit der o. a. niederösterreichischen Landgerichtsordnung völlig überein.

14) §. 524. 820. Th. II. Tit. 20.

15) §. 127. Th. I.

16) Art. 132. 133.

theidigung nach den Umständen zu beurtheilen habe, ob diese Ueberschreitung bloß als Fahrlässigkeit oder als böser Vorsatz zuzurechnen, ob mithin dieselbe als Mord, Todtschlag oder fahrlässige Tödtung zu bestrafen sey. Ausdrücklich wird dabei bemerkt, daß die Verletzung oder Tödtung des rechtswidrigen Angreifers, welche erst nach geendigtem Angriffe und gänzlich entfernter Gefahr geschehen ist, als unerlaubte Rache wie ein vorsätzliches Verbrechen bestraft werden solle, falls nicht andere Gründe diese Handlung entschuldigen. Nach französischem Rechte [17]) wird hierher hauptsächlich der Fall gehören, wo Jemand einen bei Tage einbrechenden Dieb tödtet; die Strafe ist alsdann eine bis fünfjährige Gefängnißstrafe.

II) Auch die Tödtung aus gerechtem Zorne wurde schon in der ältern gemeinrechtlichen Praxis mit einer mildern Strafe belegt, als der gewöhnliche Todtschlag, und schon Carpzov läßt immer eine außerordentliche Strafe eintreten, wenn der Entleibte den Angeschuldigten durch Thätlichkeiten oder schwere Verbalinjurien in hohem Grade gereitzt hatte; [18]) damit stimmen auch mehrere ältere Particulargesetzgebungen überein, [19]) und die heutige gemeinrecht-

---

17) Code pénal art. 322. 326.

18) Pract. rer. crim. Qu. XXX Nr. 18. 34. 68. 76.

19) So z. B. sagt die niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 Art. 63. §. 12: „Dahingegen wird die Straff gelindert, wenn 1) eine große Beleydigung vorhergangen, und also allein die Maaß der gebrauchten Gegenwöhr nicht gehalten worden. Andertens: wenn der Thäter ein Adeliche, oder Rittermäßige Persohn wäre, ob er sich gleich mit der Flucht hätte retten können — — — und noch in vielen andern Fällen, so alle beyzubringen unmöglich, sondern einem vernünfftigen Richter, wie auch denen Rechtsverständigen anheimb gestellet seyn.“ Eben so führt die Halsgerichts-

liche Praxis wird um so eher aus diesem Grunde von der Schwertstrafe abweichen, als dieselbe, wegen des einfachen Todtschlages, ohnedieß wohl nur selten noch auf den Tod erkennt. Das preußische Landrecht kennt diesen Entschuldigungsgrund des Todtschlages nicht, [20]) dagegen ist es nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. [21]) ein Milderungsgrund, wenn der Thäter in einer, aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemüthsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen; und nach dem baierischen Strafgesetzbuche [22]) wird die ordentliche Strafe des Todtschlages auf acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus ermäßigt, wenn der Getödtete selbst durch unerlaubte Beleidigungen oder Beschimpfungen den Todtschläger zum Zorne gereitzt hat. Das französische Strafgesetzbuch [23]) endlich bestimmt, daß der Todtschlag entschuldbar seyn solle, wenn er durch Schläge oder schwere Gewaltthätigkeiten herbeigeführt ist. — Dieser Entschuldigungsgrund soll aber beim Parricidium (im Sinne des französischen Rechts) niemals, bei der Tödtung des Gatten oder der Gattin nur dann eintreten, wenn der Fall

---

ordnung Joseph's I. unter den allgemeinen Milderungsgründen (Art. 17. §. 6.) „eine gähe, und aus rechtmäßigen Ursachen und gerechten Empfindlichkeit, entstandene Eyferung" auf, „welches doch mehr dem Guttbefund eines jeden Richters heim gestellet, als vor eine gewisse Regel kan gesetzet werden."

20) Jedoch soll nach §. 18. Th. II. 20, Alles was das Vermögen eines Menschen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, mehrt oder mindert, auch den Grad der Strafbarkeit mehren oder mindern.

21) Th. I. §. 39. d.

22) Art. 152.

23) Code pénal art. 321 — 324. 326.

einer würklichen Nothwehr vorliegt; auch ist die Tödtung entschuldbar, welche der Ehemann an seiner Frau oder dem Ehebrecher begeht, den er auf der That in seiner Wohnung ertappt. Die Strafe sinkt in einem solchen Falle auf ein- bis fünfjährige Gefängnißstrafe.

III) Zu den entschuldbaren Tödtungen wird auch die durch einen Exceß der Züchtigung bewürkte, gerechnet werden müssen. Dieses ergiebt sich bereits aus der allgemeinen Disposition der C. C. C. [24]) und wird auch in der spätern Theorie angenommen, wobei man jedoch mit Recht auf die Werkzeuge, mit welchen die Züchtigung vollstreckt wurde, zu sehen pflegt, [25]) und nur in dem Falle eine arbiträre Strafe statt der ordentlichen Strafe des Todtschlages eintreten läßt, wo der Züchtigende sich keiner tödtlichen Werkzeuge bediente. Unter den neuern Gesetzgebungen behandelt allein das preußische Landrecht ausführlich diese Art der Tödtung. [26]) Es bestimmt nämlich zunächst, daß wenn die Ausübung des Züchtigungsrechts ein bloßer Vorwand gewesen und die Absicht zu tödten klar ist, die ordentliche Strafe des Mordes nicht ausgeschlossen seyn solle. Eben so soll die Strafe des Todtschlages eintreten, wenn die vorsätzlich zugefügten Mißhandlungen so beschaffen waren, daß der Tod daraus erfolgen mußte, d. h. wenn die

---

24) C. C. C. Art. 146. — — — „Aber dannocht ist mer barmhertzigkeit bei solchen entleibungen, die ungeuerlich auß geyhlent oder vnfürsichtigkeit, doch wider des thäters willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit willen geschicht.“ —

25) *Carpzov.* Qu. XV. Nr. 9. 33. *Böhmer* Meditationes in C. C. C. ad art. 131. §. XXX. S. auch Niederösterreichische Landgerichtsord. von 1656. Art. 65. §. 6. Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 86. §. 7. IV.

26) §. 821 — 825. Th. II. Tit. 20.

Mißhandlung auf eine solche Weise, mit solchen Werkzeugen und unter solchen Umständen geschah, daß sie gar nicht mehr als Züchtigung angesehen werden kann. Dagegen soll eine sechs- bis zehnjährige Festungsstrafe eintreten, wenn Jemand zwar in der Ausübung des ihm zustehenden mäßigen Rechtes der Züchtigung begriffen war, aber dadurch den Tod des Gezüchtigten verursachte, daß er einen Theil des Körpers des Gezüchtigten, aus dessen Beschädigung der Tod leicht erfolgen konnte, verletzte, oder in dem Maaße oder in der Dauer der Züchtigung die Gränzen derselben überschritt. Wachen und andere Beamte, welche das Recht Gewalt anzuwenden mißbrauchen, werden nach eben diesen Vorschriften beurtheilt.[27])

§. 45.

IV. Von der Tödtung durch eine feindseelige Handlung, aber wider Willen des Thäters.

Von der ordentlichen Strafe des Todtschlages sind alle die Fälle befreit, wo der Thäter nicht eine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge tödtliche Handlung unternahm, sondern wo der Tod bloß zufällig aus der an sich nicht lebensgefährlichen, aber in feindlicher Stimmung unternommenen Handlung entstand, indem die höhere Strafbarkeit des Todtschlägers (im eigentlichen Sinne) grade durch die blinde Wuth begründet ist, in der er, ohne die bestimmte Absicht zu tödten, dennoch eine Handlung vornahm, die den Tod zur Folge haben mußte. Bei der Beurtheilung, ob Todtschlag oder die eben bezeichnete Art der

---

27) Nach dem österreichischen, baierischen und französischen Strafgesetzbuche, müssen die unter Nr. II. in diesem §. angeführten Vorschriften, für diesen Fall analogisch angewendet werden.

Tödtung vorhanden sey, sind vornämlich folgende Momente zu berücksichtigen: 1) Es kömmt zuvörderst auf die gewählten Werkzeuge an; waren diese weder an sich tödtlich, noch wurden sie auf eine tödtliche Weise gebraucht, so ist kein Todtschlag vorhanden, wenn auch durch andere Umstände der Tod erfolgt seyn sollte. 2) Namentlich ist also kein Todtschlag (im technischen Sinne) vorhanden, wenn der Angeschuldigte den Entleibten auf eine, weder in Hinsicht der Art der gewählten Werkzeuge noch durch deren Gebrauch lebensgefährliche Weise verletzte, dieser aber kraft seiner besondern, dem Andern unbekannten Leibesbeschaffenheit durch diese Handlung den Tod fand. 3) Eben dasselbe findet statt, wenn die zugefügte Verletzung selbst nicht tödtlich war, sondern der Tod erst durch spätere Verwahrlosung des Entleibten oder andere Zufälle herbeigeführt wurde. In diesen (Nr. 2 und 3) angeführten Fällen wird also nicht die ordentliche Strafe des Todtschlages, sondern nur eine außerordentliche mildere Strafe, [1]) deren Größe freilich, wo besondere Gesetze fehlen, nicht genauer zu bestimmen ist, eintreten müssen. [2]) Dagegen kömmt 4) wenn

---

1) Dieses ist besonders wichtig, wo die Strafe des Todtschlages noch in der Enthauptung besteht. Hat die Praxis in einem Lande diese Strafe schon verdrängt, so ist das Maaß derselben, auch im Falle des würklichen Todtschlages, arbiträr.

2) S. oben S. 208 u. ff. Carpzov sagt bereits: (Qu. I. Nr. 55.) Bene — ab invicem sunt distinguenda haec tria: Animo occidendi percutere, dolose percutere tali instrumento, quo homicidium communiter committi solet, et ita percutere unde homicidium culposum vel casuale sequitur. Casibus autem solum duobus prioribus poena gladii pro homicidio imponitur, *non etiam casu posteriori in homicidio culposo aut casuali.* — — — Nr. 62. Verissima ergo manet haec nostra sententia, quod nimirum poena gladii — — — afficiendus sit non solum

die sonstigen Requisite des Todtschlages vorhanden sind, (also namentlich wenn tödtliche Werkzeuge in jener oben (§. 43.) geschilderten Gemüthsstimmung des Todtschlägers gebraucht wurden,) darauf nichts an, ob etwa die verursachte Verletzung noch möglicherweise hätte geheilt werden können, oder ob dieselbe absolut oder individuell tödtlich war, und es genügen diese Gründe nicht, von der ordentlichen Strafe des Todtschlages abzuweichen. [3]) Unter den neuern Gesetz-

---

ille, qui animo occidendi aliquem interfecit, sed et is, qui doloso ac pravo animo percussit gladio, nolens ipsum occidere si mors subsecuta fuerit. Quae tamen sententia patitur limitationem: *Primo.* Si casus eveniat in quo homicida non potuisset a principio necessario cogitare mortem, quae postea secuta fuit. — — — Veluti si quis nolens occidere, percutiat alium tali instrumento, vel tali modo, quo quis perraro interficitur et tamen mors contingat, ut si quis alium ictu lapidis, vel alapa occidat. Cum enim ut supra dictum est, homicida propterea dicatur in dolo versari, quod percutit gladio vel alio instrumento, quo communiter et necessario quis interficitur, sequitur exinde, quod percutiens tali modo, quo rarissime mors contingit, dolose non occidat, adeoque istud homicidium magis culposum, quam dolosum habeatur, ita ut solum poena extraordinaria locum obtineat. — — — Nr. 63. *Secundo* Fallit haec opinio, quando ex percussione dolosa, quae tamen fit absque animo occidendi, homicidium non per se, sed per accidens sequitur. Veluti si quis aliquem percutiat gladio vel ligno, et percussus cadens in terram, frangit collum, vel si vulnus non est lethale, nihilo-minus tamen vulneratus, vel ob defectum curae, vel ob alia symptomata accedentia, moriatur. Quo casu homicida ordinaria poena non est afficiendus. — Im Wesentlichen stimmt hiermit überein v. Quistorp Grundsätze §. 223.

3) Die ältern partikularrechtlichen Bestimmungen gehen meistentheils von denselben Grundsätzen aus; so z. B. sagt die österreichische Landgerichtsordnung (Art. 62. §. 9. I.) daß nicht die ordentliche Strafe des Todtschlages eintreten solle, „wenn ein Todtschlag ohne boshaften Fürsatz und wider des Thäters" sey.

gebungen ist es vornämlich das preußische Landrecht, [4]) welches diese Mittelstufen zwischen dem Todtschlage und der Tödtung aus bloßer Unvorsichtigkeit hervorhebt. Es soll nämlich, wenn auf eine vorsätzlich zugefügte, aber weder an sich, noch in Beziehung auf den Beschädigten, tödtliche Verletzung der Tod dennoch, als mittelbare Wirkung dieser Verletzung erfolgt ist, oder wenn die vorsätzlich zugefügte, an sich nicht tödtliche Wunde ohne Schuld des Thäters tödtlich geworden ist, eine sechs- bis zehnjährige Festungsstrafe eintreten. Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. [5]) sind diese hier genannten Fälle von dem Todtschlage nicht besonders unterschieden, indem jede Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, wenn sie überhaupt nur in feindseeliger Absicht ausgeübt ist, schon als Todtschlag angesehen wird, dessen Strafe deshalb übrigens bis auf fünfjährige schwere Kerkerstrafe hinabsinken kann. Das baierische Strafgesetzbuch erwähnt dieser Fälle nicht ausdrücklich. Demnach wird es den Gerichten, wenn sie dagegen gegründete Zweifel haben, daß die Handlung des Angeschuldigten eine lebensgefährliche war, freistehen, auf Milderung der Strafe im Wege der Begna-

---

Eben so heißt es in dem Codex Juris *Bavarici* criminalis (Th. I. Cap. 3. §. 2.) „Wer in böser Meynung dem andern Schaden zu thun etwas gegen ihn unternimmt, was ohne augenscheinliche Todes-Gefahr so leicht nicht unternommen werden mag, soll mit der Ausred, ob hätte er nicht den Tod, sondern nur eine Verwundung und dergleichen vorgehabt, nicht angehört werden. §. 3. Todtschlag, welcher nur aus Unbehutsamkeit — — — erfolgt, soll — — — à Proportion der Schuld arbitrariè gestrafft werden."

4) §. 816. 819. Th. II. 20. Auch gehört hierher der im §. 815. vorgesehene Fall. (S. oben §. 43. Note 12.)

5) §. 123. Th. I.

digung anzutragen, [6]) oder sie werden, wenn die Tödtung lediglich durch einen unglücklichen Zufall herbeigeführt ist, die Grundsätze von der groben Fahrlässigkeit zur Anwendung bringen können, wonach die Strafe der Tödtung in einem solchen Falle auf Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre hinabsinkt. [7]) Die französische Jurisprudenz [8]) zählt alle die Fälle, wo überhaupt Jemand durch eine Mißhandlung eines Andern, auch wider dessen Willen, umkam, ohne weitere Unterscheidung zum meurtre, wonach also in jedem Falle dieser Art, wenn die Geschwornen nicht wider ihre Eidespflicht ein Begnadigungsrecht ausüben, lebenslängliche Zwangsarbeit eintreten muß.

---

6) S. Art. 96. Hierzu weisen die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuche (Bd. II. S. 27.) die Gerichte an, wenn dieselben gegen den rechtswidrigen Vorsatz oder gegen die volle Zurechnungsfähigkeit der Handlung, wegen des hohen Grades des Affekts oder der Trunkenheit gegründete Zweifel haben, oder sonstige die Strafbarkeit mindernde Rücksichten hinzutreten, und Personen, von vorher ganz unbescholtener Aufführung, „mehr durch einen unglücklichen Augenblick des leidenschaftlichen Aufbrausens, als durch kalte überlegte Bosheit der Tödtung schuldig wurden."

7) Art. 65. 69.

8) *Pailliet* Manuel de droit français ad art. 295. C. P. Les coups portès volontairement, si la mort s'en est suivie, constituent le crime de meurtre, encore qu'ils aient été portés *sans intention* de donner la mort. Ce n'est pas là un homicide involontaire dans le sens de l'article 319.

§. 46.

V. Von dem von Mehreren verübten Todtschlage.

S. des Verfassers Beiträge zur Revision der preußischen Strafgesetzgebung; in Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechts-Pflege in den preußischen Staaten, Heft 12. S. 363 u. ff.

Im römischen Rechte [1]) ist von der durch mehrere Personen verübten Tödtung nur gelegentlich, und auf eine für das heutige praktische Bedürfniß durchaus nicht genügende Weise die Rede; auch spricht die eine der hieher hauptsächlich gehörenden Stellen, [2]) gar nicht von einer Criminalstrafe, sondern von dem Schadensersatze für die von Mehreren verübte Tödtung eines Sklaven, und kann mithin höchstens nur analogisch im heutigen deutschen Strafrechte benutzt werden. Auch das ältere deutsche Recht [3])

---

1) fr. 17. D. ad Leg. Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.) Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet. Daß dieser Satz nicht von der dolosen Tödtung spreche, bemerkt richtig Wächter Lehrbuch Th. I. S. 150.

2) fr. 11. §. 2. D. ad Leg. Aquil. (IX. 2.) Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur. Et si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur, quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri, Julianus ait, et, si cum uno agatur, ceteri non liberantur. Nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

3) Schon die Lex *Frisionum* sieht den Fall einer solchen Tödtung sehr umständlich vor. Tit. XIV. De homine in turba occiso (*Walter* Corp. jur. germ. T. I. p. 360.) Si homo quislibet in seditione aut in turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri propter multitudinem eorum, qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quaerere vult, de homicidio usque ad septem homines interpellare, et unicuique

stellt über diese Art des Todtschlages Dispositionen auf, welche, indem sie sich auf das damalige System der Compositionen und des Beweises, insbesondere aber auf das Gottesurtheil und den Eid beziehen, durch welche der wahre Thäter entdeckt werden sollte, in späterer Zeit ebenfalls unpraktisch wurden. Daher hat die C. C. C. [4]) ein ganz

---

eorum crimen homicidii objicere, et debet unusquisque eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento. Tunc ducendi sunt ad basilicam, et sortes super altare mittendi, vel si juxta Ecclesiam fieri non potuerit, super reliquias sanctorum. — — — In den verschiedenen Gegenden von Friesland galten übrigens über diesen Punkt verschiedene Rechtsgewohnheiten. In andern Volksrechten wird denen die bei der Tödtung gewesen sind, zugelassen zusammen das Wehrgeld zu bezahlen, einem Jeden derselben steht es aber frei sich durch seinen Eid zu reinigen. (Edictum Rotharis §. XII. *Walter* l. c. p. 685.) Auch die Lex *Salica* (Tit. LXX. de homicidiis in convivio factis. *Walter* l. c. p. 135.) enthält das Prinzip, daß die, welche bei der Tödtung zugegen waren, entweder alle bezahlen, oder den rechten Thäter benennen müssen. Jedoch wird hinzugesetzt: Quae lex usque ad septem fuerint in convivio observatur. Si vero in convivio illo plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxios. Sogar noch in v. Wicht's Ostfriesischem Landrechte (Buch III. Cap. 19.) heißt es: „Wird einer in einem Zank verwundet oder erschlagen, und man den eigentlichen Thäter nicht weiß, so sollen entweder die Leute insgesamt, welche dabey gewesen, bezahlen, woferne der Beleidigte mit seinem Eyde erhalten will, daß er in demselben Streit verwundet sey, oder es soll die gantze Gesellschaft einen schuldigen Mann unter sich ausmachen."

4) C. C. C. Art. 148. — — — So aber etlich person ungeschichts inn einem schlagen oder gefecht, beyeinander weren, eynander helffen, vnnd jemandt also on gnugsam vrsach erschlagen würde, So man dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft werden. Wer aber der entleibt, durch mer denn eynen die man wüst geuerlicher weiß tödtlich geschlagen, geworffen oder gewundt worden, vnnd man kündt nit beweißlich machen, von welcher sonder-

neues System in dieser Lehre aufstellen müssen, und unterscheidet mehrere Fälle, die bei dieser Art der Tödtung vorkommen können, woran denn die spätere Theorie und Gesetzgebung einzelner Länder ein reichhaltiges Material von weitern Unterscheidungen und Bestimmungen geknüpft hat. Hiernach ist 1) der Fall besonders hervorgehoben, wo man Denjenigen weiß, der durch seine Verletzung allein den Tod des Entleibten herbeigeführt hat; als welchen denn die ältere Praxis mit Hülfe der Tortur ermittelte, sobald genugsame Indicien gegen einen von denen vorlagen, die mit bei der Schlägerei betheiligt gewesen waren. [5]) Der überwie-

---

lichen handt vnd thatt er gestorben wer, So sein dieselben, so die verletzung wie obsteht gethan haben, alle als todtschläger vorgemelter massen, zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, helffer vnd vrsacher straff halber, von welches handt obbestimbter massen der entleibt nit tödtlich verletzt worden ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen entleibt wird, und man mocht keinen wissen, davon er als vorsteht, verletzt worden wer, Sollen die vrtheyler bei den rechtuerstendigen vnd an enden vnd orten, wie hernach gemelt wirdet, radts pflegen, mit eröffnung aller vmbstende vnd gelegenheyt solcher sachen, wann inn solchen fellen nach ermessigung mancherley vmbstende, daß nit alles zu schreiben vnderschiedlich zu vrtheylen ist.

5) So sagt z. B. die Kursächsische Constitution von 1572: „Wenn jr viel auff einen zu, vnd denselbigen zu todt schlagen, vnnd man nicht wissen kan, auß welches verwundung der verstorben umbkommen, So sol dißfalls fleissige erkündigung deß Thäters halben genommen, vnd da wider einen Indicia, die zur scharffen Frage gnugsam vorhanden, auff denselbigen die Tortur gesprochen werden. Da es aber an dem entstände, so sollen sie alle im zweiffel, mit der Tortur nicht belegt, noch auch am leben gestrafft, Sonder inn willkürliche Geltbuß, Gefängnuß, oder verweisung, neben erlegung deß Wehrgelts, vnd erstattung der Gerichtskosten, vervrtheilt werden, Jedoch wo es sich befände, daß etliche nicht mit zugeschlagen, sonder vnschuldig weren, die geniessen jrer vnschuld billich.“ Damit stimmt völlig überein das Churpfälzische Landrecht von 1582, (Buch V. Tit. 25.) das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620,

sene Todtschläger wurde mit dem Schwerte bestraft. 2) Wenn Mehrere dem Angeschuldigten tödtliche Wunden beibrachten und nicht nachgewiesen werden kann, welche derselben den Tod des Entleibten unmittelbar herbeigeführt hat, so sollen alle die, welche den letztern tödtlich verwundet haben, nach der Vorschrift der C. C. C. mit dem Schwerte am Leben gestraft werden. Jedoch sind manche spätere Gesetzgebungen schon von dieser Strenge abgewichen, und verhängen auch in diesem Falle nur eine außerordentliche Strafe, [6]) auch die ältere deutsche Theorie sah entweder den, welcher zuerst, oder den, der zuletzt dem Entleibten eine tödtliche Wunde beigebracht hatte, für den eigentlichen Thäter an, [7]) und beschränkte die Lebensstrafe

---

(Buch VI. Tit. V. Art. I. §. 12.) das Badensche Landrecht von 1710, (Th. VII. Tit. 22) der Sache nach auch die Hamburgischen Statuten von 1603. (Th. IV. Art. 24.)

6) In den in der vorigen Note angeführten Gesetzgebungen ist diese Dispositon der C. C. C. nicht mit aufgenommen. Dagegen findet sie sich in der Niederösterreichischen Landgerichtsordnung von 1656 Art. 64. §. 3. Constitutio Criminalis *Theresiana* Art. 85. §. 4. Auch der Codex Juris *Bavarici* criminalis Th. I. Cap. 3. §. 10. — — „hätte auch jemand mehr tödtliche Wunden empfangen, und wüste man gleichwohl nicht, von welcher er am ersten gestorben; so seynd die Thäter insgesamt, welche ihm dergleichen Wunden erweißlich beygefügt haben, als Todtschläger zum Schwerdt zu verurtheilen."

7) Carpzov (Qu. XXV. Nr. 27 — 31.) folgt noch der richtigen Ansicht, und läßt die Todesstrafe für alle Diejenigen zu, die den Entleibten erweislich tödtlich verwundeten Die Vertheidiger der andern oben angegebenen Meinungen s. bei Wächter Th. II. S. 136. In neuern Zeiten ist man insofern wieder zu der richtigen Ansicht zurückgekehrt, daß man weder den zuerst, noch den zuletzt Verwundenden für den eigentlichen Thäter hält, (S z. B. Tittmann Handbuch §. 159) dafür läßt aber der Gerichtsgebrauch immer, wenn es nicht ausgemittelt werden kann, wer durch seine Verletzung

auf diesen. 3) Wenn Mehrere den Entleibten mißhandelten, und dieser zwar nicht an einer tödtlichen Wunde, aber an dem Zusammentreffen sämmtlicher Schläge, von denen jeder einzelne an sich nicht tödtlich war, gestorben ist, so gehört diese Tödtung unstreitig auch in die Klasse der eben angeführten, [8]) und es müßte nach der C. C. C. für jeden Theilnehmer die Todesstrafe eintreten, indessen läßt die spätere Gesetzgebung und Praxis auch in diesem Falle gewöhnlich nur eine arbiträre Strafe erfolgen. [9]) 4) Eben diese findet statt für die „Helfer, Beiständer oder Ursacher" des Raufhandels, ferner für die übrigen Theilnehmer, wenn der rechte Thäter ermittelt ist, endlich für alle, die an der Schlägerei thätigen Antheil nahmen, wenn man keinen ermitteln kann, der dem Entleibten eine tödtliche Wunde beigebracht hat. [10]) Für die Größe einer solchen außerordentlichen

---

unmittelbar den Tod herbeigeführt hat, für alle Theilnehmer nur eine außerordentliche Strafe eintreten. (Salchow Lehrb. §. 204. Note *.)

8) Ein Fall solcher Art ist z. B. vorhanden, wenn Mehrere einen Einzelnen überfallen und ihn so lange mit Stockschlägen mißhandeln, bis er todt liegen bleibt. Jede einzelne dieser Verletzungen an sich ist nicht tödtlich, aber wer wird läugnen, daß der Entleibte von Mehreren gefährlicher Weise tödtlich geschlagen worden, und daß mithin dieser Fall unter die Disposition der C. C. C. passe, welche Allen die ihn mißhandelten den Tod droht?

9) *Carpzov.* Qu. XXV. Nr. 41. 42. Salchow Lehrbuch §. 204. Tittmann Handbuch §. 159. Codex Juris criminalis *Bavarici* Th. I. Cap. 3. §. 10. Die Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 85. §. 5.) will in einem solchen Falle: daß der Anfänger und Urheber des Raufhandels, „bewandten Umständen nach," mit der Strafe des Schwerts belegt werden solle.

10) C. C. C. a. o. a. O. *Carpzov.* l. c. Nr. 33. seqq. Tittmann a. a. O.

Strafe, die auch schon in ältern Gesetzgebungen lediglich dem Ermessen der Richter überlassen ist, hat die heutige gemeinrechtliche Praxis durchaus keinen Anhaltspunkt; übrigens versteht es sich von selbst, daß wenn diese selbst den, von einem Einzelnen begangenen Todtschlag nicht mit dem Schwerte bestraft, sie um so eher geneigt ist von dieser Strafe abzuweichen, sobald das Verbrechen in einem Rauf-handel begangen wurde. Das preußische Landrecht [11]) schreibt vor, daß, wenn bei einer unter Mehrern vorgefallenen Schlägerei ein Todtschlag begangen worden, in Ansehung des überführten Thäters, die ordentliche Strafe des Todtschlages statt finden solle; dagegen soll, wenn Mehrere dem Entleibten tödtliche Wunden beigebracht haben, die Strafe des Todtschlages denjenigen treffen, der zuerst von den tödtlichen Werkzeugen gegen den Entleibten Gebrauch gemacht hat; die Uebrigen, welche gleichfalls überführt sind, dem Entleibten tödtliche Wunden beigebracht zu haben, sollen bloß mit einer zehnjährigen bis lebenswierigen Festungsstrafe belegt werden. Diejenigen, die sich keines an sich oder durch den gewählten Gebrauch tödtlichen Gewehrs bedient haben, sind, wenn sie dennoch einer tödtlichen Verwundung überführt worden, mit sechs- bis zehnjähriger Festungs- oder Zuchthausstrafe zu belegen. Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen [12]) u. s. w. ist, wenn in einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei Jemand getödtet worden, jeder, der ihm eine tödtliche Wunde versetzt hat, des Todtschlages schuldig. Ist aber der Tod nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden, oder läßt sich nicht bestimmen,

---

11) §. 844 — 848. Th. II. Tit. 20.

12) §. 126. 139. Th. I.

wer die tödtliche Wunde versetzt habe, so werden Alle, welche Hand an den Getödteten gelegt haben, zum schweren Kerker zwischen einem und fünf Jahren verurtheilt. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche [13]) sind alle diejenigen als Todtschläger zu bestrafen, welche dem Entleibten Wunden beigebracht haben, welche nicht bloß durch ihr Zusammentreffen, sondern für sich einzeln tödtlich sind. Sind dieselben bloß durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so trifft die Urheber acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus, welche Strafe nach der Größe und Wichtigkeit der jedem Einzelnen zuzurechnenden Beschädigungen auszumessen ist. Wer dem Entleibten bloß nicht tödtliche Verletzungen beigebracht hat, wird auch bloß wegen dieser bestraft, und wenn sich an dem Leichname des Getödteten tödtliche und nichttödtliche Wunden finden, aber nicht auszumitteln ist von welchen Theilnehmern die erstern, von welchen die letztern herrühren, so werden alle nach den Gesetzen wider Körperverletzung bestraft, und wegen der tödtlichen Wunden von der Instanz entlassen. [14]) Im französischen Strafrechte ist die Tödtung in einer Schlägerei nicht besonders erwähnt, aus den anderweitigen Bestimmungen dieser Gesetzgebung ergeben sich aber folgende Consequenzen. Es muß zuvörderst unterschieden werden zwischen dem Falle, wo die mehreren Theilnehmer schon vorher die Mißhandlung des Getödteten verabredeten und vielleicht demselben aufpaßten, und dem

---

13) Art. 151 — 156.

14) Die Strafe der Körperverletzungen erstreckt sich, nach Verschiedenheit der Umstände von einjährigem Arbeitshause bis zu sechszehnjähriger Zuchthausstrafe. (Art. 179 — 182.) Sind dieselben aber in einem Raufhandel zugefügt, so soll immer nur der niedrigste Grad der hier festgesetzten Freiheitsstrafen angewendet, und selbst dieser nach Umständen bis zur Hälfte gemindert werden.

bloß zufälligen Zusammentreffen derselben bei einer Schlägerei. Im ersten Falle muß, wenn auch die Absicht nicht ausdrücklich auf Tödtung, sondern bloß auf Verübung von Gewaltthätigkeiten gerichtet war, dennoch die Todesstrafe eintreten, wenn der Tod des Gemißhandelten erfolgt ist. [15]) Im letztern Falle ist derjenige, der durch seine tödtliche Handlung den Tod des Entleibten würklich herbeigeführt hat, als Todtschläger mit lebenslänglicher Kettenstrafe zu belegen, [16]) wobei es nur darauf ankömmt, ob er die Wunde oder Verletzung selbst freiwillig zugefügt hat, nicht auch darauf, ob es die Absicht des Angreifenden war, den Tod herbeizuführen. Die Uebrigen werden, falls der eigentliche Thäter ermittelt ist, entweder wegen einer bloßen Mißhandlung, [17]) oder nach dem Grade der Schwere der zugefügten Verwundung, wegen eines versuchten meurtre bestraft werden können. [18]) Wenn sich mehrere Wunden an

---

15) Dieses folgt aus der Bestimmung der art. 296. (Homicide commis avec premeditation ou de guet à pens est qualifiè assassinat.) art. 297, (La prémeditation consiste dans le dessein formè, avant l'action, *d'attenter* à la personne d'un individu — — —, quand même ce dessein serait dependant de quelque circonstance ou de quelque condition.) art. 298. (Le guet à pens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence.)

16) Code pénal art. 295.

17) Code pénal art. 311. Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionè aucúne maladie ni incapacitè de travail personnel del' éspèce mentionnèe en l'article 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. Der art. 309, welcher von dem Falle spricht, wo die Verwundung eine mehr als 20tägige Krankheit verursacht, wird hier, wo eine andere Wunde den Tod herbeigeführt hat, nicht angewendet werden können.

18) Pailliet bemerkt zum art. 309: Un coup de stilet dans

dem Körper des Getödteten finden, von denen jede einzelne tödtlich ist, so kann jeder Einzelne mit der ordentlichen Strafe des meurtre belegt werden, [19]) und eben dasselbe kann statt finden, wenn der Tod nur durch das Zusammentreffen mehrerer kleinen und an sich nicht tödtlichen Verletzungen entstanden ist; [20]) übrigens wird es auch in dem Bereiche der richterlichen Gewalt liegen, diejenigen unter den Theilnehmern des Verbrechens, welche weniger als die Uebrigen beschwert erscheinen, bloß wegen einer Mißhandlung zu bestrafen, [21]) und unter besonders erschwerenden Umständen, die zugefügten Mißhandlungen als tortures oder actes de barbarie anzusehen und sämmtliche Mitschuldige zum Tode zu verurtheilen. [22]) — In allen diesen Fällen hängt jedoch das Nähere von dem Ausspruche der Geschwornen über die Schuld oder Unschuld und die Art

---

le ventre, avec blessure grave, est un fait principal, *que peut etre puni comme tentative de meurtre* (après questions resolues par le jury,) etc. Die Strafe ist alsdann nach art. 2. des Code pénal dieselbe, wie wenn das Verbrechen vollbracht wäre.

19) C. P. art. 59. Les complices d'un crime ou d'un delit seront punis de la même peine, que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce delit — — — art. 60. Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou delit, ceux qui — — — auront, avec connaissance, aidè ou assistè l'auteur ou les auteurs del' action, dans les faits qui l'auront preparée ou facilitèe, ou dans ceux qui l'auront consommèe. — — —

20) Auch in diesem Falle werden sämmtliche Theilnehmer als complices erscheinen.

21) Nach art. 311. (s. Note 17)

22) C. P. art. 303. Seront punis comme coupable d'assassinat tous malfaiteurs, quelle que soit leur denomination, qui, pour l'execution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

der Verschuldung eines jeden der Angeschuldigten ab, und dieser entscheidet auch namentlich, wenn es ungewiß ist, von wem der Entleibte die tödtlichen oder nicht tödtlichen Wunden erhalten hat, und von wem er überhaupt gemißhandelt ist oder nicht. Die Frage aber, welche den Geschwornen vorgelegt werden kann, wird nicht bloß dahin zu stellen seyn: ob der Angeklagte den Entleibten freiwillig getödtet habe? sondern auch: ob er dieses versucht, und endlich: ob er ihn bloß mißhandelt habe? als in welchem letztern Falle die Strafe bis zu zwei Jahren Gefängniß ausgedehnt werden kann.

§. 47.

VI. Von der fahrlässigen Tödtung.

Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts. §. 147. 148.

Unter den ältern Criminalisten liefert die beste und am meisten für den praktischen Gebrauch passende Darstellung dieser Lehre:

Carpzov. Pract. rer. crim. P. I. Qu. XXVII. de Poena Homicidii culposi et casualis.

Im römischen Rechte fielen die kulposen Tödtungen nicht unter den Gesichtspunkt der Lex Cornelia de sicariis, sondern wurden mit einer außerordentlichen Strafe belegt, deren Größe dem richterlichen Ermessen überlassen war. [1])

---

1) fr. 1. §. 3. D. ad Legem Corneliam de sicariis. (XLVIII. 8.) Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc, nam si gladium strixerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse, sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, non tamen occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admi

Im deutschen Rechte mußte auch die fahrlässige Tödtung mit der gewöhnlichen Composition gebüßt werden, [2]) obgleich nach dem Entstehen der Leibes- und Lebensstrafen, diese auf dergleichen Fälle nicht angewandt wurden. [3]) Die

---

sit. fr. 4. §. 1. Ibid. Cum quidam per lasciviam causam mortis präbuisset, comprobatum est factum Iguatii Taurini Proconsulis Betycae a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. fr. 3. §. 2. Ibid. in fine. — — — Sed ex Senatus consulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, decesserit. fr. 7. Ibid. In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit, eumque occiderit, aut putator ex arbore, cum ramum dejiceret, non proclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad hujus legis coercitionem non pertinet. Wichtig wegen der Bestimmung der Gränze zwischen der culpa und dem Zufall ist: fr. 31. D. ad Legem Aquiliam (IX. 2.) Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec iste proclamavit, ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi, culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut cum denunciatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert per publicum, an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem, nam culpa ab eo exigenda non est; cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit. cf. C. 1. et 5. C. ad Legem Corneliam de sicariis. (IX. 16.) *Paulus* S. R. V. 23. §. 12. Si putator ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita praeteriens ejusdem ictu homo perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur.

2) S. oben Th. I. S. 20.

3) Sachsenspiegel Buch II. Art. 38. Die man sol gelden

C. C. C. [4]) überläßt im Allgemeinen die Strafe fahrlässiger Tödtungen dem Ermessen der Rechtsverständigen, und

---

den schaden. die von siner warlose geschiet anderen luten. iz si von brande. oder von bornen den her nicht bewerkit knyes ho boben der erden oder ab her schiezit oder wirpht eynen man. oder eyn veh. alse her ramet eynes vogeles. hir umme ne virteilit men nicht sin liph. noch sin gesunt. ob die man wol stirbt. sunder her mut ene gelden alse sin wergelt steit.

4) C. C. C. Art. 134. Item so eyn artzt auß vnfleiß oder vnkunst, vnnd doch vnfürsetzlich jemandt mit seiner artzenei tödtet, erfündt sich dann durch die gelerten vnd verstendigen der artzenei, daß er die artzenei leichtfertiglich vnd verwegenlich mißbraucht, oder sich vngegründter vnzulessiger ärtzenei, die jm nit gezimbt hat, vnderstanden, vnd damit eynem zum todt vrsach geben, der soll nach gestalt vnd gelegenheyt der sachen vnd nach radt der verstendigen gestrafft werden, vnd inn disem fall allermeyst achtung gehabt werden, auff leichtuertige leut, die sich ärtzeney vnderstehn, vnd der mit keynem grundt gelernet haben. Hett aber eyn artzt solch tödtung williglich gethan, so wer er als eyn fürsetzlicher mörder zu straffen. Art. 136. Item hat eyner eyn thier, das sich dermassen erzeygt, oder sunst, der art vnd eygenschafft ist, dardurch zu besorgen ist, daß es den leuten an leib oder leben schaden thun möcht, soll der herr desselben thiers solch thier von jm thun, denn wo solch thier jemandt schaden thett oder entleibt, Soll der herr des thiers darumb nach gelegenheyt vnd gestalt der sachen vnd radt der rechtuerstendigen, oder an enden als hernach vermeldet, gestrafft werden. Vnd sovil destermer so er zuuor von dem Richter oder ander oberkeyt des zuuor vermandt oder gewarnet wird. Art. 146. Item so eyner eyn zimlich unuerbotten werck an eynem end oder ort da solch werck zu üben, zimlich ist, thut, vnd dardurch von vnngeschichten gantz ungeuerlicher weiß, wider des thätters willen jemandt entleibt, der selbig würd inn vil weg, die nit müglich zu benennen sein entschuldigt, Vnd damit diser fall dester leichter verstanden, setzen wir diese gleichnuß. Eyn balbirer schiert eynem den bart inn seiner stuben, als gewonlich zu schern ist, vnd würd durch eynen also gestossen oder geworffen, daß er dem, so er schiert, die gurgel wider seinen willen abschneidet. Ein ander gleichnuß; so eyn schütz inn eyner gewonlichen zilstatt steht, oder sitzt, vnd zu dem ge-

hebt nur beispielsweise gewisse hieher gehörende Fälle hervor, bestimmt jedoch auch bei diesen das Maaß der Strafe nicht. Weiter ausgebildet ist diese, auch in den ältern Partikulargesetzgebungen auffallend vernachlässigte Materie, vornämlich von Carpzov, welcher, übereinstimmend mit der C. C. C. hieher alle die Tödtungen rechnet, die aus einer nicht feindseeligen aber unvorsichtigen Handlung entstehen, welche entweder an sich schon rechtswidrig war, oder, wenn

---

wonlichen blatt scheust, vnd es laufft jm eyner vnder den schuß, oder jm lest ungeuerlicher weiß vnnd wider sein willen sein büchs oder armbrust, ehe vnd er recht anschlecht vnd abkompt, vnnd scheust also jemandt zu todt, diese beyde seind entschuldigt. Vnderstünd sich aber, der balbirer an der gassen oder sunst an eyner ungewonlichen statt jemandts zu schern, oder der schütz an eyner dergleichen ungewonlichen statt, da man sich versehen mocht, daß leut wanderten, zu schiessen, oder hielt sich der schütz inn der zilstatt unfürsichtiger weiß, vnnd würde also von dem balbirer, oder dem schützen, als obsteht, jemandt entleibt, der thätter keyner würd gnug entschultigt, Aber dennoch ist mer barmhertzigkeit bei solchen entleibungen, die ungeuerlich auß geylheit oder unfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen geschehen, zu haben, denn was arglistig und mit willen geschicht, Und wo solche entleibung geschehen, sollen die vrtheyler bei den verstendigen, so es vor jn zu schulden kompt, der straff halb radts pflegen. Auß disen obangezeigten gleichnussen, mag inn andern vnbenannten fellen eyn verstendiger wol mercken vnnd erkennen, was eyn ungeuerliche entleibung ist, vnd wie die entschuldigung anff jr tregt. Vnd nach dem dise fell offt zu schulden kommen, vnd durch die vnuerstendigen darinnen etwo gar vngleich gericht würdet, ist die angezeygt kurtz erklerung vnd warnung derhalb auß guten vrsachen geschehen, damit der gemeyn mann, etwas verstandts der rechten daraus nem, Jedoch haben dise fell zu zeitten gar subtil vnterschiedt, die dem gemeynen mann, so an den peinlichen gerichten sitzen verstendig oder begrifflich nit zu machen sein, hiervmb sollen die vrtheyler inn disen obgemelten fellen allen (wenn es zu schulden kompt,) angezeygter erklerung halb, der vorgemelter verstendiger leut radt nit verachten, sonder gebrauchen. Vergl. auch Art. 150.

gleich nicht verboten, so doch mit Vernachlässigung der nöthigen Vorsichtsmaaßregeln vorgenommen wurde. Er unterscheidet dabei drei verschiedene Grade, [5]) und will für den höchsten derselben, Staupenschlag und lebenswierige oder temporäre Verweisung eintreten lassen; in weniger strafwürdigen Fällen soll bloße Geld- oder Gefängnißstrafe und höchstens Landesverweisung statt finden, der geringste Grad der Unvorsichtigkeit aber bloß mit der Erlegung des, in der sächsischen Praxis noch vorkommenden Wehrgeldes geahndet werden. [6]) Eben so arbiträr ist auch die Strafe der fahrlässigen Tödtung nach der neuern gemeinrechtlichen Praxis, [7])

---

5) *Carpzov.* Pract. rer. crim. P. I. Qu. XXVII. Nr. 29 — 32.

6) l. c. Nr. 33 — 49. 51. seqq. Die ältern partikulären Gesetzgebungen behandeln, wie bemerkt, die Materie von der fahrlässigen Tödtung oft nur sehr ungenügend. Das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. 6.) wiederholt die Bestimmungen der C. C. C. und fügt noch außerdem hinzu, daß die Amme, welche aus Unvorsichtigkeit ein Kind im Schlafe todt drückt, mit immerwährender Landesverweisung angesehen werden solle. Die Niederösterreichische Landesordnung von 1656 (Art. 62. §. 9.) bestimmt bloß, daß die ordentliche Strafe des Todtschlages nicht statt finden solle „wenn ein Todtschlag ohne boßhafften Fürsatz, und wider deß Thäters Willen beschicht." Eben so heißt es im Codex Juris *Bavarici* Criminalis: (Th. I. Cap. 3. §. 3.) „Todschlag, welcher nur aus Unbehutsamkeit oder erweislicher massen, gar nur von ungefehr ohne Verschulden erfolgt, soll letzteren Falls gar nicht, ersteren Falls aber à Proportion der Schuld arbitrariè gestrafft werden," und in der Constitutio criminalis *Theresiana*: (Art. 83. §. 114. VI.) „Wenn die Entleibung ohne Willen und Gefährde aus bloßer Schuld des Thäters sich ergeben, ist nach Maaß der Schuldtragung ebenfalls eine willkührliche größere, oder geringere Bestraffung fürzukehren."

7) Mehrere Beispiele von kulposer Tödtung finden sich in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft 8. S. 301 — 303. 358 — 360. Die Strafe geht hier

und erst die neuern Gesetzgebungen haben darüber festere Grundsätze aufgestellt. Das preußische Landrecht [8]) unterscheidet bei der Bestrafung fahrlässiger Tödtungen, ob dieselben durch Vernachlässigung ausdrücklicher Polizeivorschriften oder bloß durch grobe Vernachlässigung der allgemeinen, einem Jeden obliegenden Vorsicht [9]) herbeigeführt sind. Im ersten Falle soll nach dem Grade der Fahrlässigkeit, und nach Bewandniß des Schadens, Gefängniß- oder Festungsstrafe auf einen Monat bis zu zwei Jahren statt finden. Auch soll der Uebertreter, wenn er sich bei der schweren Beschädigung eines Menschen, einer groben Vernachlässigung seiner besondern Amts- oder Berufspflichten schuldig gemacht hat, zu einem solchen Amt oder Gewerbe auf immer für unfähig erklärt werden. Im letztern Falle soll nach dem Stande und Alter des Uebertreters, und nach Verhältniß des Grades der Fahrlässigkeit selbst, auf körperliche Züchtigung oder auf Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu einem Jahre erkannt werden. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [10]) erklärt die fahrlässige Tödtung überhaupt für eine schwere Polizei-Uebertretung, bemerkt aber zugleich, daß es unmöglich sey, alle einzelnen hieher gehörenden Fällen ausdrücklich zu bestimmen. Wenn daher ohne Absicht, gegen natürliche, allgemeine Pflichten des Menschen, oder gegen die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes gehandelt, oder etwas

---

nach Verschiedenheit der Fälle von vier Wochen Gefängniß bis zu zweijähriger Zuchthausstrafe.

8) §. 777 — 781. Th. II. 20.

9) Eine solche allgemeine Vorsicht wird durch die generelle Bestimmung des §. 691. a. o. a. O. eingeschärft.

10) §. 89. Th. II.

unterlassen wird, was in den Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, oder was zu thun, eine sich von selbst verstehende Pflicht des Standes, Gewerbes, der Beschäftigung, oder sonst eines Verhältnisses ist, und daraus der Tod oder eine schwere Verwundung eines Menschen erfolgt, so soll derjenige, dem bei der Untersuchung eine Schuld daran zur Last fällt, mit einfachem oder strengem Arreste von einem bis zu sechs Monaten, nach den Umständen auch mit angemessener Verschärfung des Arrestes bestraft werden. [11]) Nach dem baierischen Strafgesetzbuche werden die allgemeinen Strafbestimmungen desselben über die Fahrlässigkeit zur Anwendung kommen, und es muß hiernach die durch grobe Fahrlässigkeit bewürkte Tödtung mit Gefängniß von achtzehn Monaten bis zu zwei Jahren, die Tödtung durch geringe Fahrlässigkeit mit drei- bis sechsmonatlicher Gefängnißstrafe geahndet werden. [12]) Das französische Strafgesetzbuch [13]) setzt endlich auf jede durch Ungeschicklichkeit, Unvorsichtigkeit, Unaufmerksamkeit, Nachlässigkeit oder Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften verübte, unfreiwillige Tödtung, eine Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren und eine Geldbuße von funfzig bis sechshundert Franken.

---

11) Hieher gehörende Fälle sind ausdrücklich erwähnt a. a. O. Th. II. §. 96. 111 — 113. 114. 126 — 128. 130. 131. 135. 137. 138.

12) Art. 64 — 70.

13) Code pénal art. 319.

Sechster Abschnitt.

Von der Gefährdung des Lebens und der Verletzung der Gesundheit.

§. 48.

Von dem Aussetzen der Kinder und dem strafbaren Verlassen hülfloser Personen.

Die Litteratur s. bei Wächter Lehrb. Th. II. S. 195. 196. Die umfassendste Schrift über diesen Gegenstand ist von: Spangenberg über das Verbrechen des Kindermordes und die Aussetzung der Kinder; im Neuen Archiv des Crim. Rechts Bd. III. Stck 1. S. 1. Stck 3. S. 359.

Die Aussetzung neugeborner Kinder war im ältern römischen Rechte nicht verpönt [1]), und die Befugniß dazu floß

---

1) Spangenberg a. o. a. O. Stck 1. S. 11. *Abegg* de antiquissimo Romanorum Jure criminali Commentatio prior. p. 55 — 59. *Heineccius* Syntagma antiquit. Roman. Lib. I. Tit. IX. §. V. Romulus soll den Vätern das Recht gegeben haben, Kinder über drei Jahre mit dem Tode zu bestrafen, Kinder unter drei Jahren aber nur dann aussetzen oder tödten zu dürfen, wenn fünf Nachbarn sie für gebrechlich oder für Mißgeburten erklärt hatten. *Dionysius Halicar.* Antiq. Rom. II. 15. *Cicero* de legibus III. 8.

unmittelbar aus dem Rechte des Vaters und Hausherrn über Leben und Tod seiner Kinder und Sklaven; obwohl dieses Recht späterhin bedeutend gemildert wurde, [2]) so dauerte doch die Sitte des Kinderaussetzens selbst bis tief in die Zeit der christlichen Kaiser fort, [3]) und eine bestimmte Strafbestimmung gegen dieselbe findet sich erst unter der Gesammtregierung der Kaiser Valentinian, Valens und Gratian. [3a]) Ebensowenig enthält das altgermanische Recht Strafbestimmungen wider dieses Verbrechen, welches zur heidnischen Zeit unstreitig als eine rechtlich erlaubte Sitte sehr häufig vorkam, [4]) und erst die Satzungen der Kirche haben dieser Barbarei eine Gränze gesteckt. [5])

---

2) fr. 5. D. de Lege Pompeja de parricidiis (XLVIII. 9.) fr. 2. D. ad Legem Cornel. de sicariis. (XLVIII. 8.) cf. *Heineccius* l. c. §. VIII. Constantin d. Gr. hob das jus vitae et necis des Vaters über seine Kinder gänzlich auf. c. unic. C. de his qui parentes et liberos occiderunt. (IX. 17.)

3) *Suetonius* Octav. c. 65. Caligula c. 5. *Tacitus* Historiar. V. 5. *Tertullianus* ad Nationes I. 15. Constantin d. Gr. gestattet noch, daß dürftige Eltern ihre neugebornen Kinder verkaufen dürfen. c. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax. (IV. 43.)

3a) c. 2. C. de infantib. expos. (VIII. 52.) Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putaverit, *animadversioni, quae constituta est,* subjacebit. Jedoch ist es sehr bestritten, ob diese Bestimmung würklich die erste Strafsanction gegen die Aussetzung der Kinder gewesen sey. S. Wächter a. a. O. S. 196.

4) Grimm Deutsche Rechtsalterthümer S. 455 — 461. Die Strafbestimmung der *Lex Wisigothorum* (*Walter* l. s. c. Tom. I. p. 503.) ist offenbar schon christlichen Ursprungs.

5) cap. unic. X. de infantibus et languidis expositis (V. 11.) Si a patre sive alio sciente ipso, aut ratum habente (relegato pietatis officio) infans expositus extitit; hoc ipso a potestate patria fuit liberatus. Nam et hoc casu in ingenuitatem liber-

Auf dieser Grundlage ruht die Bestimmung der C. C. C. [6]) und nach dieser, so wie nach der spätern Theorie und Gesetzgebung, gehören I) zum Thatbestande dieses Verbrechens, dessen Strafe sich nach der Verschiedenheit der Fälle richtet, folgende Stücke: 1) Die C. C. C. spricht nur von der Mutter, die ihr Kind weglegt, die spätere Theorie nimmt jedoch an, daß dieses Verbrechen auch von allen zur Ernährung des Kindes verpflichteten Ascendenten begangen werden könne. [7]) Auch hat man analogisch die Fälle, wo eine hülflose Person von Denjenigen, die durch Gesetz oder Vertrag zu ihrer Verpflegung verbunden waren, verlassen wird, unter den Begriff der Aussetzung gebracht, und es

---

tus, et servus in libertatem eripitur, quod et praedictis cujuscunque aetatis languidis, si expositi fuerint, vel si alicui eorum alimenta impie negari contigerit, est dicendum. Sane, qui hoc suscipiunt, non possunt propter hoc in eorum personis jus aliquod vindicare. Die kirchliche Ansicht stellte übrigens die Aussetzung der Kinder mit der Tödtung derselben auf eine Stufe der Strafbarkeit. (*Bingham* Origines ecclesiasticae. Lib. XVI. Cap. X. §. 11.)

6) C. C. C. Art. 132. Straff der Weiber so jre kinder vmb das sie der abkommen, in ferlicheyt von jnen legen, die also gefunden vnd ernert werden. Item so eyn weib jre kind, vmb das sie des abkumm von jr legt, vnd das kind wirt funden vnd ernert, dieselbig mutter soll, wo sie des überwunden vnd bedretten wirt, nach gelegenheyt der sach vnnd radt der verstendigen gestrafft werden, Stürb aber das kind von solchem hinlegen, so soll man die mutter, nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens am leib oder leben straffen.

7) S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 196. Wenn Tittmann Handbuch §. 203. annimmt, daß alle Personen, deren Sorge das Kind anvertraut war, sich des Verbrechens der Aussetzung desselben schuldig machen können, so rechtfertigt sich diese Ausdehnung vollkommen, sobald man den Begriff dieses Verbrechens überhaupt auf das Verlassen hülfloser Personen ausdehnt.

versteht sich, wenn man von diesem Gesichtspunkte ausgeht von selbst, daß das Verbrechen von Jedem begangen werden könne, dem überhaupt eine solche Verpflichtung obliegt. [8]) Das preußische Landrecht spricht von diesem Verbrechen nur bei Gelegenheit des Kindermordes, und mithin von dem Falle, wo die uneheliche Mutter des Kindes dasselbe aussetzt. [9]) Indessen wird, nach den allgemeinen Bestimmungen dieser Gesetzgebung, auch jede rechtswidrige Verlassung eines Hülflosen, von den Personen, denen die Sorge für denselben oblag, strafbar seyn. [10]) Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. bezeichnet das Subjekt dieses Verbrechens nicht näher, und es kann sich desselben mithin Jeder schuldig machen, der eine übernommene oder natürliche Pflicht auf sich hat, für ein Kind zu sorgen. [11]) Auch nach dem baierischen [12]) und französischen

---

8) Schon Böhmer (Meditationes ad art. 132. §. I.) dehnt das Verbrechen der Aussetzung auf diese Fälle aus, und hieran schließt sich auch die Ansicht mehrerer neuerer Schriftsteller. Namentlich spricht Tittmann (Handbuch §. 201.) von einem Verbrechen „der gefährlichen Verlassung oder Wegsetzung," von welchem die Kinderaussetzung eine Unterart seyn soll.

9) §. 969 — 971. Th. II. Tit. 20.

10) Hier kommen die §. §. 780. 781. und 35. a. a. O. zur Anwendung.

11) §. 133. Th. I. Wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hülfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen, oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe. Vergl. §. 114. 130. 131. Th. II. Ebendas.

12) Art. 174. Aeltern, welche ihr Kind, das, wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit, sich selbst zu helfen unvermögend ist, von sich thun und in hülflosen Zustand versetzen,

Strafrechte [13]) ist der Begriff dieses Verbrechens durchaus nicht bloß auf den Fall beschränkt, wo dasselbe von den Eltern des ausgesetzten Kindes begangen wurde. 2) Begangen kann dieses Verbrechen werden an einem Kinde, welches für sich selbst zu sorgen unvermögend ist, [14]) und, wenn

---

imgleichen andere Personen, welche an Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie verbunden sind, eine solche Handlung begehen, diese machen sich in folgenden Fällen des Verbrechens der Aussetzung schuldig u. s. w.

13) Code pénal art. 348. Ceux qui auront portè à un hospice un enfant au dessous del' âge de sept ans accomplis, qui leur auroit étè confiè, afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprissonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de seize francs à cinquante francs. Toutefois aucune peine ne sera prononcèe, s'ils n'étoient pas tenus ou ne s'etoient pas obligès de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien del' enfant, et si personne n'y avoit pourvu. art. 349. Ceux qui auront exposè et delaissè en un lieu solitaire un enfant au dessous del' âge de sept ans accomplis, ceux qui auront donnè l'ordre del' exposer ainsi, si cet ordre a étè exécutè, seront, pour ce seul fait, condamnès à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de seize francs à deux cents francs. art. 350. La peine portèe au précedent article sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à quatre cents francs, contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices del' enfant exposè et delaissè par eux ou par leur ordre. 17

14) Die von neuern Schriftstellern vorgeschlagene Bestimmung: daß das Kind nicht im Stande gewesen seyn müsse, seine Eltern genügend kenntlich zu machen, dürfte schwerlich ein nothwendiges Stück des Thatbestandes dieses Verbrechens seyn. Denn abgesehen davon, daß es auf diesen Umstand gar nicht ankommen kann, wenn das Kind zu Tode gekommen oder an seiner Gesundheit beschädigt ist, so können auch die Eltern eines Kindes, welches schon im Stande ist, sie kenntlich zu machen, nach geschehener Aussetzung sich durch schnelle Abreise und dergl. der Ausmittelung entziehen.

man den Begriff des Verbrechens in der oben angegebenen Weise ausdehnt, überhaupt an jedem Menschen, der sich selbst wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder Geistesschwäche, gegen Gefahr vorzusehen und zu schützen, unvermögend ist.[15]) Die Bestimmungen des preußischen Landrechts beziehen sich zunächst nur auf neugeborne Kinder; wird ein älteres nicht neugebornes Kind ausgesetzt oder ein Erwachsener widerrechtlicher Weise verlassen, so müssen die allgemeinen Bestimmungen wider lebensgefährliche Handlungen zur Anwendung kommen.[16]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. kann das Verbrechen der Weglegung eines Kindes nur dann angenommen werden, wenn das Kind sich noch in einem Alter befand, wo es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hülfe zu schaffen unvermögend war.[17]) Außerdem aber ist es eine schwere

---

15) S. oben Note 8.

16) §. 969. a. a. O. Hat die Mutter ein lebendiges Kind an einem Orte, wo es nicht leicht gefunden werden kann, ausgesetzt oder aussetzen lassen, so hat sie, wenn der Tod des Kindes dadurch verursacht worden, die Strafe des Schwertes (Beiles) verwirkt. §. 970. Bleibt das solchergestalt ausgesetzte Kind dennoch am Leben, so soll die Mutter sechs- bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden. §. 971. Ist die Aussetzung an einem von Menschen gewöhnlich besuchten Orte, und mit solchen Anstalten geschehen, woraus der Vorsatz, das Leben des Kindes erhalten zu wollen, erhellet, so findet, je nachdem das Kind leben bleibt oder umkommt, sechsmonatliche bis dreijährige Zuchthausstrafe statt. Ein späteres Rescript vom 18ten April 1796 (v. Strombeck Ergänzungen Bd. I. §. 1104.) bestimmt, daß der §. 969. keine Anwendung finden solle, wenn ein älteres nicht neugebornes Kind ausgesetzt wird, sondern daß alsdann, wenn das Kind beschädigt ist, die Bestimmung der §. §. 780. 781, wenn es nicht beschädigt ist der §. 35. eintreten solle. Eben dasselbe wird auch statt finden müssen, wenn ein erwachsener hülfloser Mensch widerrechtlich verlassen wurde.

17) S. oben Note 11.

Polizeiübertretung, wenn Diejenigen, welche aus natürlicher oder übernommener Pflicht die Aufsicht über Kinder oder andere Menschen führen, die sich selbst gegen Gefahr vorzusehen und zu schützen unvermögend sind, sich bei Erfüllung dieser Pflicht einer Sorglosigkeit schuldig machen.[18]) In ähnlicher Art nimmt das baierische Strafgesetzbuch an, daß dieses Verbrechen überhaupt an Kindern, Kranken oder Gebrechlichen begangen werden könne,[19]) dagegen kann nach französischen Rechte nur ein Kind unter sieben Jahren der Gegenstand desselben seyn.[20]) 3) Wenn die Handlung, die das Verbrechen ausmacht, so beschaffen war, daß daraus nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Tod des Kindes erfolgen mußte, also z. B. wenn das Kind auf eine gefährliche Weise weggeworfen wurde, so versteht es sich von selbst, daß alsdann nicht mehr eine bloße Aussetzung, sondern entweder eine würkliche Tödtung oder der Versuch derselben vorhanden ist. Dagegen muß die Aussetzung in einer absichtlichen Trennung und Lossagung des Verbrechers von dem Gegenstande seines Verbrechens bestehen, und es ist dabei gleichgültig, ob dieß in der Weise geschieht, daß der Verbrecher das Kind oder den Kranken, Gebrechlichen und dergl. an einen Ort hinbringt oder irgendwo zurückläßt. Immer aber wird die Strafe von der größern oder geringern Gefährlichkeit der Lage abhängen, in welche der Verlassene versetzt wurde.[21]) 4) Die

---

18) §. 130. §. 114. Th. I.

19) Art. 174. s. oben Note 12.

20) Code pénal art. 348. S. oben Note 13.

21) Die verschiedenen Meinungen der neuern Schriftsteller über die nothwendigen Bedingungen der Handlung des Aussetzenden s. bei Wächter Th. II. S. 198.

Absicht des Verbrechers darf nicht auf Tödtung des Verlassenen, sondern bloß darauf gerichtet gewesen seyn, sich der Sorge für den letztern zu entschlagen und diesen seinem Schicksale zu überlassen.[22]) 5) Von dem Erfolge dieses Verbrechens hängt das Maaß der Strafe ab, jedoch ist die Kinderaussetzung auch schon dann strafbar, wenn gar kein schädlicher Erfolg eingetreten ist. Ob aber auch in eben diesem Falle das Verlassen erwachsener hülfloser Personen überhaupt von der deutschen gemeinrechtlichen Praxis mit Strafe belegt werde, ist eine Frage, die von den gemeinrechtlichen Schriftstellern meistentheils weder aufgeworfen noch beantwortet wird,[23]) und von welcher eben dasselbe gilt, was schon an andern Orten über die Unbestimmtheit des gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauchs bemerkt worden ist.[24]) Unter den neuern Gesetzgebungen beantwortet die preußische[25]) und baierische[26]) jene Frage be-

---

22) Dieses liegt bereits in den Worten der C. C. C. im Art. 132: „umb daß sie des abkumm."

23) Nur Roßhirt Lehrb. §. 159. bemerkt: daß wenn der Tod oder sonst eine Beschädigung des Verlassenen nicht erfolgt ist, die Handlung bloß vom polizeilichen Standpunkte aus strafbar seyn könne; (dieses setzt aber offenbar die Existenz von Polizeigesetzen voraus, welche speziell über diesen Fall disponiren.)

24) S. oben Bd. II. S. 259.

25) Nämlich nach der Analogie des Rescriptes vom 18ten April 1796 muß auch in einem solchen Falle der §. 35. Th. II. Tit. 20. (welcher eine willkührliche Strafe droht) zur Anwendung kommen.

26) Art. 370. Die Aussetzung hülfloser Personen (Art. 174.) ist ein Vergehen, wenn dieselbe an einem solchen Orte und unter solchen Umständen geschehen ist, daß durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte, derselbe auch würklich unverletzt beim Leben erhalten worden ist, wesfalls der Uebertreter sechsmonatliche bis einjährige Gefängnißstrafe verwirkt hat.

jahend, nach der österreichischen [27]) und französischen [28]) ist dieselbe dagegen zu verneinen.

II) Die Strafe überläßt die C. C. C. [29]) dem Ermessen des Richters, welcher sie, den Worten des betreffenden Artikels gemäß, allerdings bis zur Todesstrafe wird ausdehnen können. Bei dieser Unbestimmtheit hat Carpzov die Theorie auch dieser Lehre weiter entwickelt und folgende Fälle unterschieden: 1) Wenn die Aussetzung in der Absicht und zu dem Ende geschah, daß das Kind umkommen solle und dieser Erfolg würklich eingetreten ist, so soll der gemeinen Meinung der ältern Schriftsteller zufolge die Schwertstrafe eintreten, obwohl Carpzov auch Beispiele anführt, daß auf die Strafe des Verwandtenmordes erkannt worden. [30]) Indessen wird diese ganz bestimmte Absicht: daß das Kind umkommen solle, immer zu den

---

27) Th. II. §. 130. Im Allgemeinen sind diejenigen, welche aus natürlicher oder übernommener Pflicht, die Aufsicht über Kinder oder andere Menschen führen, die sich selbst gegen die Gefahr vorzusehen und zu schützen, unvermögend sind, wegen der in Erfüllung dieser Pflicht unterlaufenden Sorglosigkeit verantwortlich. Wenn daher ein solches Kind oder ein solcher Mensch getödtet oder schwer verwundet wird, ist der, oder diejenige, welchen der erwiesene Mangel der schuldigen Sorgfalt zur Last fällt, mit Arrest von drei Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen, und diese Strafe bei eintretendem höhern Grade von Vernachlässigung, noch mit Fasten und Züchtigung zu verschärfen.

28) Hier ist art. 348 — 353. bloß von dem Verlassen eines Kindes unter sieben Jahren die Rede. Sind erwachsene hülflose Menschen durch eine solche Handlung oder Unterlassung von Seiten derjenigen, denen es oblag für sie Sorge zu tragen, umgekommen oder beschädigt, so sind am passendsten die Bestimmungen über die kulpose Tödtung oder Verwundung anzuwenden.

29) Art. 132.

30) Pract. rer. crim. Qu. X. Nr. 5 — 9.

Ausnahmsfällen gehören, und der Thäter wird in der Regel immer wünschen, daß es gefunden und erhalten werde; noch seltener wird aber der Thäter, selbst wenn er jene entschieden mörderische Absicht hatte, diese auch würklich gestehen. Deshalb giebt denn auch Böhmer [31]) die Regel, vor allen Dingen durch die Tortur zu erforschen, ob der Angeschuldigte jene direct tödtliche Absicht würklich gehabt habe oder nicht, und läßt namentlich die peinliche Frage (allein über den animus directus) in dem Falle zu, wo die Aussetzung, an einem abgelegenen oder sonst gefährlichen Orte, oder zu einer gefährlichen Zeit, (z. B. des Nachts oder im Winter) geschah. Bekannte die Mutter die tödtliche Absicht, so sollte nach der Meinung dieses Schriftstellers die Strafe des Ertränkens eintreten, überstand sie die Tortur, so sollte sie bloß mit dem Schwerte hingerichtet werden, und eben diese Strafe sollte auch den mit dem ausgesetzten Kinde nicht verwandten Angeschuldigten treffen. Als nun die Tortur aufhörte, verstand es sich von selbst, daß in allen Fällen, wenn die Aussetzung auf die eben bezeichnete gefährliche Weise geschehen war, die Strafe des Schwertes eintreten mußte, [32]) endlich soll nach Tittmann's Behauptung [33]) der neuere Gerichtsgebrauch wegen der Kinderaussetzung überhaupt nicht mehr auf den Tod, sondern höchstens auf achtjährige Zuchthausstrafe erkennen. [33a])

---

31) Observat. ad. Carpzovium. l. c. *Observatio.* I.

32) S. z. B. v. Quistorp Grundsf. §. 286.

33) Handbuch §. 204. Wächter Lehrb. Th. II. S. 201 bezweifelt mit Recht diese große Gelindigkeit. Auch Grolman Grundsf. §. 287. behauptet, die Schwertstrafe müsse immer eintreten, wenn der Aussetzende den Tod des Kindes als höchst wahrscheinliche Folge seiner Handlung habe voraussehen können.

33a) Die ältern partikulären Gesetze schließen sich meistentheils

2) Der zweite Fall den Carpzov [34]) hervorhebt, ist der, wo das Kind an einem von Menschen besuchten, nicht gefährlichen Orte in der Absicht ausgesetzt wird, daß es von Menschen gefunden und am Leben erhalten werde. Hier soll, wenn dennoch das Kind wider Willen des Thäters vor Kälte oder auf andere Art umgekommen ist, Staupenschlag und lebenswierige Landesverweisung eintreten. Spätere gemeinrechtliche Criminalisten wollen dieser eine arbiträre, höchstens zehnjährige Zuchthausstrafe substituiren [35]) und nach der Meinung Anderer soll das Maximum derselben noch geringer seyn. [36]) 3) Von diesen beiden Fällen unterscheidet Carpzov [37]) wieder den, wo das ausgesetzte Kind am Leben erhalten ist, und will alsdann nur eine einfache temporäre Verweisung, ohne Staupenschlag, eintreten lassen, als welcher neuere Schriftsteller [38]) eine

---

den oben entwickelten Grundsätzen an. Das Churpfälzische Landrecht von 1582 (Th. V. Tit. 22.) läßt, wenn das Kind von der „gefährlichen Hinlegung" gestorben ist, für die Mutter die Strafe des Ertränkens oder des Schwertes eintreten; eben so das Landrecht für das Herzogthum Preußen von 1620 (Buch VI. Tit. V. Art. III. §. 7.) Ausführlicher handelt schon die Niederösterreichische Landgerichtsordnung von 1656 (Art. 68. §. 1.) von der Kindesaussetzung und nimmt, an Carpzov sich anschließend, bereits darauf Rücksicht, ob das Kind an einen einsamen und entlegenen Ort gelegt wurde. Starb es davon, so soll die Schwertstrafe eintreten. Die Constitutio Criminalis *Theresiana* (Art. 89. §. 1.) stimmt damit völlig überein.

34) *Pract.* rer. crim. l. c. Nr. 10 — 14.

35) v. Quistorp Grundsf. §. 286.

36) Tittmann Handb. a. a. O.

37) l. c. Nr. 15. seqq.

38) Tittmann Handb. a. a. O. Salchow Lehrb. §. 246.

kurze, höchstens einjährige Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe substituiren wollen.[39]) 4) Aehnliche Grundsätze wie die eben entwickelten werden auch angenommen werden können, wenn andere hülfsbedürftige Personen auf rechtswidrige Weise verlassen sind, jedoch scheint die ältere deutsche Praxis in solchen Fällen mehr nach der Analogie der fahrlässigen Tödtung gestraft zu haben.[40]) 5) Da die heutige gemeinrechtliche Strafe schon an sich so mild und völlig arbiträr geworden ist, so kann von Milderungsgründen bei der Bestrafung dieses Verbrechens nicht mehr die Rede seyn, jedoch will unter den neuern Schriftstellern Tittmann[41]) einen Milderungsgrund daraus herleiten, daß der Thäter außer Stande war, das Kind zu ernähren, verwirft jedoch die, von den ältern Criminalisten[42]) genommene Rücksicht auf das etwa vorhandene Motiv der Rettung der Geschlechtsehre der Thäterin. — Unter den neuern Gesetzgebungen schließt sich das preußische Landrecht am meisten an die ältere deutsche Praxis an, und läßt die Strafe des Schwertes (Beiles) eintreten, wenn ein lebendiges Kind an einem Orte, wo es nicht leicht gefunden werden kann, von der Mutter ausgesetzt ist, oder sie es daselbst durch Andere hat

---

39) Wächter bemerkt mit Recht, daß, wenn das Kind an seiner Gesundheit beschädigt worden, die Strafe über dieses angebliche Maximum hinausgehen müsse.

40) *Berger* Elect. jur. crim. Supplem. II. Observ. 124. Hier wird ein Beispiel erzählt, wo eine Frau, die einen kranken und lahmen Bettler in ein benachbartes Dorf fahren sollte, ihn unterwegs in den Schnee warf und umkommen ließ. Das Verbrechen wurde als bloße Culpa behandelt.

41) Handbuch §. 204.

42) S. über die Meinungen derselben Wächter Lehrb. Th. II. S. 201.

aussetzen lassen, und der Tod des Kindes würklich dadurch verursacht worden ist. Ist das auf diese Weise ausgesetzte Kind leben geblieben, so soll die Mutter sechs- bis zehnjährige Festungsstrafe erleiden; dagegen tritt sechsmonatliche bis dreijährige Zuchthausstrafe ein, wenn die Aussetzung an einem von Menschen gewöhnlich besuchten Orte, und mit solchen Anstalten geschehen ist, woraus der Vorsatz, das Leben des Kindes erhalten zu wollen erhellt; und die Strafe ist danach abzumessen, ob das Kind am Leben erhalten ist oder nicht. [43]) Ist ein älteres, nicht neugebornes Kind ausgesetzt und am Leben oder an der Gesundheit beschädigt, so tritt, nach Maaßgabe des Erfolgs, körperliche Züchtigung oder Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu einem Jahre ein, [44]) und im Falle kein solcher Nachtheil daraus entstanden ist, eine willkührliche Strafe von höchstens sechswöchentlichem Gefängnisse oder funfzig Thalern Geldstrafe. [45]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w., tritt schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren ein, wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter solchen Umständen weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war; ist der Tod des Kindes erfolgt, so steigt die Strafe auf fünf bis zehn Jahre; dagegen wenn die Weg-

---

43) §. 969 — 971 a. a. O. Wenn ein Dritter ohne Zuthun der Mutter das Kind ausgesetzt hat, so wird, je nachdem eine mörderische Absicht aus den Umständen der That erhellt oder nicht, die Strafe des Mordes oder der fahrlässigen Tödtung eintreten müssen.

44) §. 780. 781. a. a. O.

45) §. 35. a. a. O. S. das Note 16. angeführte Rescript.

legung eines Kindes an einem gewöhnlich besuchten Orte, oder auf eine Art, daß die Wahrnehmung und Rettung desselben mit Grunde erwartet werden konnte, geschehen ist, so tritt eine Kerkerstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre, und wenn der Tod des Kindes erfolgt ist, von einem Jahre bis zu fünf Jahren ein.[46]) — Ferner wird es mit Arrest von drei Tagen bis zu drei Monaten (welche Strafe auch geschärft werden kann) geahndet, wenn diejenigen, welche aus natürlicher oder übernommener Pflicht die Aufsicht über Kinder oder andere Menschen führen, die sich selbst gegen die Gefahr vorzusehen und zu schützen unvermögend sind, sich einer Sorglosigkeit bei der Ausübung ihrer Pflicht schuldig machen, und dadurch den Tod des Kindes oder eines solchen Menschen verursachen. Insbesondere soll gegen diejenigen, denen die Pflege eines Kindes oder die Aufsicht über dasselbe obliegt auf ein- bis dreimonatlichen strengen Arrest erkannt werden, wenn ein solches Kind, weil es allein an einem für Kinder gefährlichen Orte sich überlassen worden, am Leben oder sonst an Gesundheit und Körper verunglückt ist. Die Strafzeit soll noch verlängert und mit Züchtigung verschärft werden, wenn die einem Kinde zugestoßene Verunglückung verheimlicht

---

46) Th. I. §. 133 — 135. Das Verlassen eines hülflosen erwachsenen Menschen, für den der Thäter zu sorgen verpflichtet war, in der Absicht ihn dadurch um das Leben zu bringen, ist lediglich als Mord anzusehen, indem nach der Fassung des §. 117. Th. I. sowohl durch Handlungen als durch ein positives Verlassen der Mord wird begangen werden können. („Wer gegen einen Menschen, mit dem Entschlusse ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus nothwendig erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.")

wird. [47]) Das baierische Strafgesetzbuch [48]) läßt eine ein- bis vierjährige Arbeitshausstrafe eintreten, wenn die Aussetzung auf eine solche Art, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen geschehen ist, daß durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte, der Ausgesetzte aber dennoch um's Leben gekommen ist. Ist dieses nicht geschehen so tritt sechsmonatliche bis einjährige Gefängnißstrafe ein. [49]) Geschah die Aussetzung auf eine dem Leben des Ausgesetzten zwar nicht ungefährliche Art; jedoch dergestalt, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen, daß dessen baldige Rettung, wenn nicht mit Gewißheit, doch mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war; so ist der Verbrecher zu ein- bis vierjährigem Arbeitshause und wenn der Ausgesetzte sein Leben dabei verloren, zu vier- bis achtjährigem Arbeitshause zu verurtheilen. Endlich sollen die Bestimmungen wider vollbrachte oder versuchte Tödtung (je nachdem die Tödtung erfolgt ist oder nicht) zur Anwendung gebracht werden, wenn die Aussetzung auf solche Art geschehen ist, daß die Rettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte. Nach französischem Rechte [50]) tritt für diejenigen, die ein ihnen aus irgend einem Grunde anvertrautes Kind vor zurückgelegtem siebenten Jahre in ein Findelhaus tragen, Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu sechs Monaten ein, und eine Geldbuße von 16 bis 50 Franken. Diese Strafe findet aber

---

47) §. 130. 131. Th. II.

48) Art. 175 — 177.

49) Art. 370.

50) Code pénal art. 348 — 353.

nicht statt, wenn die Angeschuldigten nicht gehalten waren, unentgeltlich für die Nahrung oder den Unterhalt des Kindes zu sorgen, und sonst Niemand dafür gesorgt hatte. Ferner werden diejenigen, welche an einem einsamen Orte ein Kind unter sieben Jahren ausgesetzt oder verlassen haben, oder die dazu den Befehl gegeben haben, wenn dieser befolgt worden ist, allein für diese Handlung, zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren und zu einer Geldbuße von 16 bis 200 Franken verurtheilt. Diese Strafe steigt auf zwei bis fünf Jahre Gefängniß und 50 bis 400 Franken Geldbuße, wenn das Vergehen von den Pflegern oder Lehrern des Kindes vorgenommen wurde, und wenn eine Verstümmelung oder Beschädigung des Kindes erfolgte, so wird diese dem Aussetzenden wie eine freiwillige Verwundung oder Tödtung zugerechnet. Wenn das Kind dagegen an einem nicht einsamen Orte zurückgelassen wurde, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahre, und Geldbuße von 16 bis 100 Franken ein, welche, wenn das Verbrechen von den Pflegern oder Lehrern verübt wurde, auf Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zwei Jahren, und Geldbuße von 25 — 200 Franken steigt.

III) Derjenige, der ein ausgesetztes Kind findet und es liebloser Weise liegen läßt, und durch diese Unterlassung den Tod desselben nicht verhindert, ist wenigstens nach der ältern Praxis insofern bürgerlich strafbar, als überhaupt jede lieblose Unterlassung, die den Tod eines Menschen verursacht, mit einer außerordentlichen Strafe belegt wird.[51])

---

51) Tittmann Handbuch §. 148. Note b. *Heinze* de eo quod justum est circa exposit. infantum Lips. 1731 (angeführt bei Wächter Th. II. S. 202.) stellt diese Behauptung namentlich in Beziehung auf den Finder eines ausgesetzten Kindes auf.

An diese Ansicht schließt sich auch das preußische Landrecht,[52]) wonach in einem solchen Falle, wenn sich das Kind würklich in drohender Lebensgefahr befand, und von dem Finder nicht gerettet wurde, dieser mit vierzehntägiger Gefängnißstrafe und öffentlicher Bekanntmachung seiner Lieblosigkeit wird bestraft werden können. In dem baierischen und österreichischen Strafgesetzbuche ist eine solche Unterlassung mit keiner Strafe bedroht, dagegen wird nach französischem Strafrechte[53]) Jeder, der ein neugebornes Kind findet, verpflichtet, es dem Civilstandsbeamten nebst den bei dem Kinde gefundenen Kleidern und Effecten zuzustellen und demselben die Umstände anzuzeigen, unter denen das Kind gefunden ist; die Unterlassung dieser Vorschrift ist mit Gefängnißstrafe von sechs Tagen bis sechs Monaten und Geldstrafe von 16 bis 300 Franken bedroht, wird jedoch nicht gegen Denjenigen verhängt, der vor der Municipalität des Ortes erklärt, daß er die Sorge für das gefundene Kind übernehme.

§. 49.

Von der Verletzung der Gesundheit.

Wächter Lehrb. Th. II. S. 181 u. ff.

Zur Litteratur der Geschichte dieser Lehre sind besonders zu nennen:

Grimm Deutsche Rechtsalterthümer S. 628 u. ff. und

Heineccius Elementa juris germanici Lib. II. Tit. XXI.

Die Lehre von den Verwundungen und Körperverletzungen ist in dem ältern deutschen, vornämlich aber im frie-

52) §. 782. 783 Th. II. Tit. 20.

53) Code civil art. 58. Code pénal art. 347.

sischen Rechte, bis in das feinste Detail ausgebildet, dergestalt daß jede denkbare Verletzung, nach ihrer äußern Beschaffenheit eine besondere Buße hat.[1]) Dieses System besteht im Wesentlichen auch noch im Sachsenspiegel, jedoch kömmt hier bereits, neben der alten Composition, auch eine verstümmelnde Strafe für die absichtliche Lähmung oder Verwundung vor,[2]) und auf dieser Basis beruht auch Carpzov's[3]) weiter ausgebildete Theorie die-

---

1) Lex *Salica* Tit. XX. (de Vulneribus.) (*Walter* l. s. c. T. I. p. 31.) Tit. XXXII. (de debilitatibus) (l. c. p. 43.) Lex *Ripuariorum* Tit. V. (de debilitatibus.) (l. c. p. 166.) Lex *Alamannorum* Tit. LIX — LXV. (l. c. p. 217.) Lex *Bajuvariorum* Tit. III — V. (l. c. p. 256.) Lex *Burgundionum* Tit. XI. (l. c. p. 310.) Tit. XXVI. (de excussis dentibus.) (l. c. p. 317.) Tit. XLVIII. (l. c. p. 326.) Lex *Frisionum* Tit. XXII. (de dolg.) (l. c. p. 363.) Additio Sapientum Tit. II. III. (l. c. p. 368.) Lex *Saxonum* Tit. I. (l. c. p. 383.) *Edictum* Rotharis §. XLV — CXXVIII. (l. c. p. 691.) Das ganze System findet sich noch in v. Wichts Ostfriesischem Landrechte Buch III. S. 717 u. ff.

2) Sachsensp. Buch II. Art. 16. Swer den anderen lemet oder wundet. wirt her des vor redit man slat yme de hant abe. Jewelk man hat buze nach siner bort, her ne habe se virwarcht. — — — Den munt. nase. und ougen. tzunge unde ore. unde des mannes gemachte. vnde hende und vuze. dirre jewelk wirt der man da an geleimt unde sol men iz ime bezzeren men mut iz ime gelden, mit eyme halben wergelde. Jewelk vinger unde tzene hat sine sunderliche Buze an deme dez ime in dem wergelde boret sin tzehende teil. — In den Speierischen Statuten von 1328 heißt es ebenfalls: (S. Lehmann's Speyerische Chronik S. 284.) „Wer eine ein Fridebreche Wunde tut mit Messer, Schwerte, Spieß, Steine, Kogelen, Schusse oder Geschirre, welcherleige die sint, das die Richter des Mandes deilent, daß es je ein Fridebreche Wunde, der git 10 Pfunt Spirscher" u. s. w. — Wer nicht bezahlt muß die Stadt räumen. —

3) Pract. rer. crim. Pars. II. Qu. XCIX.

ser Lehre, welche von den spätern Criminalisten und in den ältern Partikulargesetzgebungen häufig vernachlässigt, und erst in den neuern Gesetzgebungen auf bestimmtere Grundsätze zurückgeführt ist. [4]) Mit Recht wird jedoch heutzutage allenthalben diese Materie von den Injurien getrennt, und die Verletzung der Gesundheit als ein besonderes Verbrechen behandelt. Was hierbei 1) die Gränze zwischen diesem Verbrechen und einer bloßen, den Realinjurien beizuzählenden Mißhandlung betrifft, so wird diese von Tittmann [5]) richtig dahin angegeben, daß eine s. g. Realinjurie bloß schmerzhaft oder beschimpfend sey, und höchstens aus einer Körperverletzung bestehe, die ohne ärztliche Hülfe wieder geheilt werden könne, wogegen eine Verletzung der Gesundheit vorhanden ist, wenn der Verletzte sich ärztlicher oder chirurgischer Hülfe bedienen mußte. Auch das preußische Landrecht [6]) unterscheidet die bloßen Schläge oder andere geringere Verletzungen, die für den Beschädigten von

---

4) Im römischen Rechte wird von den Verletzungen der Gesundheit in mehreren Stellen gehandelt, die jedoch auch, schon wegen der gänzlich veränderten Strafmittel, keine praktische Aushülfe gewähren. fr. 5. pr. fr. 7. §. 2. i. f. §. 8. — — — Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, ut puta, si vulnus illatum, vel os alicui percussum. fr. 8. Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso. fr. 15. pr. — — apud Labeonem quaeritur, si quis mentem alicujus medicamento, aliove quo alienaverit, an injuriarum actio locum haberet? et ait injuriarum adversus eum agi posse. D. de injuriis. (XLVII. 10.) fr. 10. §. 1. D. ad. Leg. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) Hac lege tenetur, et qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et pulsetur, neque homo occisus est.

5) Handbuch §. 183.

6) §. 796. 797. Th. II. Tit. 20. Wegen der fahrlässigen Beschädigungen der Gesundheit s. unten Nr. 4.

keinen weitern nachtheiligen Folgen sind, von den Beschädigungen, woraus für dessen Gesundheit oder Gliedmaaßen ein erheblicher Nachtheil hätte entstehen können. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen u. s. w. [7]) macht aus den absichtlichen Verwundungen und andern körperlichen Verletzungen ein besonderes Verbrechen, und erklärt die Beschädigungen durch Raufhändel, wenn dieselben sichtbare Merkmale und Folgen zurückließen, und die Mißhandlungen bei Ausübung der häuslichen Zucht, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden genommen hat, für schwere Polizeivergehen. Eben so bilden im baierischen Strafgesetzbuche [8]) die körperlichen Verletzungen und Mißhandlungen ein besonderes Verbrechen, sobald sie eine monatliche oder noch länger dauernde Krankheit oder Beschädigung hervorgebracht haben, und nach dem französischen Strafrechte [9]) unterscheidet sich eben dieses Verbrechen von den einfachen Mißhandlungen danach, ob dieselben eine Krankheit oder persönliche Unfähigkeit zur Arbeit von einer längern als zwanzigtägigen Dauer hervorgebracht haben. 2) Es versteht sich von selbst, daß die körperlichen Verletzungen als Versuch des Mordes erscheinen, sobald die Absicht des Verbrechers auf Tödtung gerichtet war. 3) Die Strafe der vorsätzlichen Beschädigungen der Gesundheit richtet sich vornämlich nach dem Effekte derselben; übrigens wird die Verursachung einer geistigen Störung, woraus neuere Schriftsteller [10]) ein besonderes Verbrechen gemacht

---

7) §. 136 — 139. Th. I. §. 163 — 173. Th. II. Vergl. unten Nr. 4.

8) Art. 178. u. ff. Art. 367. u. ff.

9) Code pénal art. 309.

10) Z. B. Tittmann Handbuch §. 179 — 181, welcher ein

haben, wenn gleich besonders streng gestraft, so doch ganz nach den Grundsätzen beurtheilt, welche von den körperlichen Verletzungen gelten. — Die C. C. C. [11]) erwähnt von den hierher gehörenden strafbaren Handlungen nur den Fall, wo Jemand Mann oder Weib unfruchtbar macht, und bedroht diese Handlung mit dem Tode. Carpzov, welcher vornämlich das in den sächsischen Gerichten geltende Recht berücksichtigt, legt, wie oben bemerkt, den Sachsenspiegel und dessen Auslegungen zum Grunde, unterscheidet demzufolge die Wunden von den bloßen Schlägen, und theilt die erstern, in „offene Wunden, Kämpferwunden, beinschrötige Wunden und Lähmden." In Hinsicht der Strafe unterscheidet er die Civilklage (des Beschädigten) von der Criminalklage, und nimmt an, daß wenn mit der erstern geklagt wird, der geständige oder überwiesene Verbrecher dem Beschädigten eine Buße (deren Größe zu Carpzov's Zeit nicht mehr nach den alten Normen, sondern durch das Ermessen des Richters bestimmt wurde) bezahlen, allen Schaden ersetzen und außerdem mit einer arbiträren Geld- oder Gefängnißstrafe belegt werden solle, als welche augenscheinlich die Stelle der alten Wette vertritt, die dem Richter bezahlt werden mußte. Wird dagegen eine Criminalstrafe verhängt, — welche auch noch nach Carpzov in

---

besonderes „Verbrechen wider die Geisteskräfte" (noochiria) annimmt, hierbei indessen viele willkührliche Behauptungen aufstellt. So z. B. will er die gänzliche Absonderung eines Kindes von der menschlichen Gesellschaft, („wenn sie nämlich in dem zartesten Kinderalter vor Erlernung der Sprache erfolgt, und bis zu einer Zeit fortgesetzt wird, wo sich der Geist gleichsam verkörpert (!) hat,") nicht etwa als widerrechtliche Einsperrung, sondern als Verbrechen wider die Geisteskräfte beurtheilt wissen.

11) C. C. C. Art. 133. S. oben S. 312.

der Regel in dem Abhauen der Hand bestehen soll, — so fällt, wie eben dieser Schriftsteller bezeugt, jeder Anspruch des Verletzten auf Buße oder Schadensersatz weg, indem, nach dem ältern deutschen Rechte, durch die peinliche Strafe dem Richter gewettet und dem Kläger gebüßt wird. [12]) Die spätere deutsche Praxis erkennt nicht mehr auf Verstümmelung des Schuldigen, wohl aber wollen die ältern Schriftsteller, [13]) unter besonders erschwerenden Umständen Todesstrafe verhängen, wogegen die neuere Praxis, [14]) selbst für die von der C. C. C. mit dem Tode bedrohete Zerstörung des Zeugungsvermögens, bloß eine mehrjährige Zuchthausstrafe bestimmt. [15a]) Uebrigens nimmt das heutige deutsche Recht ganz allgemein das römische Prinzip an, daß neben der öffentlichen Strafe eine Verpflichtung des Verbrechers zum Schadensersatze statt finde, und nur darüber streitet man in neuester Zeit, ob sich diese wie die ältere Praxis bis zu Anfange dieses Jahrhunderts annahm, auch bis zur Bezahlung eines s. g. Schmerzensgeldes erstrecke. [15b])

---

12) Pract. rer. crim. Qu. XCIX. Nr. 20. seqq.

13) S. z. B. v. Quistorp Grundsf. §. 335.

14) Tittmann Handbuch §. 184.

15a) Die C. C. C. stützt sich Art. 133. auf c. 5. X. de homicidio. (V. 12.) Si aliquis causa explendae libidinis vel odii meditatione homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare aut concipere vel nasci soboles, *ut homicida teneatur*. Später hat man dieses so verstanden, als habe das kanonische Recht dieses Verbrechen für eine Tödtung der künftigen Generationen angesehen, was es im juristischen Sinne allerdings nicht ist, und auf diese Interpretation gestützt, hielt man sich um so eher berechtigt, von der Strafe der C. C. C. abzuweichen.

15b) Ueber diese dem Civilrechte angehörende Materie vom Schadensersatze bei körperlichen Verletzungen s. v. Quistorp Grundsf.

Das preußische Landrecht achtet den vorsätzlich verursachten Wahnsinn dem Todtschlage gleich, außer diesem Falle aber wird der, welcher einen anhaltenden Wahnsinn durch seine Schuld veranlaßt, mit derjenigen Strafe belegt, welche der im Falle des erfolgten Todes verwirkten, am nächsten kommt.[16]) Außerdem ist die Strafe der vorsätzlichen Beschädigung des Körpers eine zweimonatliche bis dreijährige Festungs- oder Zuchthausstrafe, welche bis zu sechs Jahren verlängert werden kann, wenn die erfolgte Verstümmelung oder Verunstaltung von dem Thäter beabsichtigt wurde; ist der Beschädigte aber zur Verrichtung seiner Geschäfte unbrauchbar geworden, so soll sechs bis zehnjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe statt finden.[17]) Wenn ferner Jemanden in böser Absicht Gift beigebracht, und daraus eine heilbare Krankheit entstanden ist, so soll nach Beschaffenheit derselben eine zehnjährige bis lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe eintreten;[18]) welche aber auf vier bis acht Jahre hinabsinkt, wenn die Krankheit bloß durch Liebestränke verursacht ist.[19]) Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. tritt eine Kerkerstrafe von einem bis zu fünf Jahren, welche auch bis zur schweren Kerkerstrafe von eben so langer Dauer geschärft werden kann, in folgenden Fällen ein:

---

§. 336. 337. Tittmann Hdbch. §. 140. Wächter Lehrb. Th. II. S. 182.

16) §. 801. 862. 863. Th. II. Tit. 20. Ist durch Liebestränke unheilbarer Wahnsinn verursacht, so tritt 8 — 10jährige Freiheitsstrafe ein. §. 868. a. a. O.

17) §. 797 — 800. Ebendas.

18) §. 865. Ebendas.

19) §. 869. Ebendas.

wenn mit der Beschädigung Lebensgefahr verbunden, oder die Beschädigung so beschaffen gewesen ist, daß der Beschädigte wichtigen Nachtheil an seinem Körper zu leiden hatte, wenn die Beschädigung mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen wurde, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, endlich wenn die gewaltsame Beschädigung, sey es auch nur durch Schläge, aber mittelst eines, tückischer Weise geschehenen Anfalls verursacht ist. Andere hierunter nicht begriffene schwere Verwundungen oder Verletzungen, werden mit Kerkerstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre geahndet.[20]) Das baierische Strafgesetzbuch[21]) verhängt eine ein- bis vierjährige Arbeitshausstrafe für den, der den Andern hinterlistiger Weise anfällt, oder sonst mit vorbedachtem Entschlusse demselben eine körperliche Mißhandlung zufügt, wenn dadurch für den Verletzten eine einmonatliche oder langwierigere Krankheit verursacht, oder derselbe auf einen oder mehrere Monate zu seinen Verrichtungen oder Berufsarbeiten untauglich gemacht wird. Vier bis achtjährige Arbeitshausstrafe ist verschuldet, wenn der Beschädigte durch eine vorbedachte Gewaltthat zwar nicht völlig oder nicht auf immer zu seinen Berufsarbeiten untauglich geworden, jedoch an einem Theile seines Körpers verstümmelt, verunstaltet, oder des Gebrauchs eines seiner Glieder unheilbar beraubt worden ist. Zwölf- bis sechszehnjährige Zuchthausstrafe tritt ein, wenn der Verletzte zu seinen Berufsarbeiten völlig unbrauchbar geworden, und keine gegründete Wahrscheinlichkeit zu seiner Wiederherstellung vorhanden ist, imgleichen wenn der Verletzte des Gebrauches der Sprache, des Gesichts, seiner Arme,

---

20) §. 137. 138. Th. I.

21) Art. 179 — 185.

Hände oder Füße beraubt, durch Verstümmelung oder Beschädigung zur Fortpflanzung seines Geschlechts untüchtig geworden, oder durch die gewaltthätige Mißhandlung in Raserei, Wahnsinn, Blödsinn und andere ähnliche Gemüthskrankheit gefallen ist. Endlich steigt die Strafe auf sechszehn bis zwanzigjähriges Zuchthaus, wenn Jemand ohne Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu schaden, Jemanden Gift beigebracht und hiedurch einen vorübergehenden oder bleibenden Schaden an der Gesundheit des Körpers oder des Geistes bewirkt hat; jedoch tritt in diesem Falle nur acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus ein, wenn das Gift zufällig ohne Wirkung geblieben wäre, oder nur ein schnell vorübergehendes Uebelbefinden bewirkt hätte. Ist eine jener genannten körperlichen Verletzungen ohne vorbedachten Entschluß im Rausche, in einem Raufhandel, oder sonst in der Hitze des Zorns geschehen, so soll die gesetzliche Freiheitsstrafe nur im niedrigsten Grade angewendet, und selbst dieser nach den Umständen bis zur Hälfte gemindert werden; wogegen die ordentliche Strafe durch äußern Zusatz geschärft, und in keinem geringern, als dem mittlern Grade der festgesetzten Dauer zuerkannt werden soll, wenn der Thäter die vorbedachte körperliche Mißhandlung an seinen Aeltern und andern Blutsverwandten in aufsteigender Linie, an seinem Vormunde oder Pflegvater, an seiner Lehr- oder Dienstherrschaft oder überhaupt an solchen Personen vornimmt, welchen er zu besonderer Achtung verpflichtet ist. Das französische Strafrecht [22]) bestraft die körperlichen Verletzungen und Gewaltthätigkeiten, wenn daraus eine Krankheit oder Unfähigkeit zur Arbeit für längere Zeit als zwanzig Tage hervorgeht, mit der Reklusion,

22) Code pénal art, 309. 310. 312.

(auf fünf bis zehn Jahre) oder wenn der Thäter dieses Verbrechen an seinen legitimen, natürlichen oder Adoptivältern, oder andern legitimen Ascendenten verübt hat, mit temporärer Zwangsarbeit. — Hat der Verbrecher eine solche Gewaltthat vorbedachter Weise oder mit Auflauern verübt, so tritt temporäre Zwangsarbeitsstrafe ein, und wenn in diesem Falle die Aeltern und legitimen Ascendenten des Thäters der Gegenstand des Verbrechens waren, lebenslängliche Zwangsarbeit. 4) Die fahrlässige Verletzung der Gesundheit wurde in dem ältern deutschen Rechte auch mit dem gesetzlichen Wehrgelde [23]) gebüßt, wie denn überhaupt die Volksrechte gar nicht zwischen der absichtlichen und fahrlässigen Beschädigung unterscheiden. Die C. C. C. [24]) erwähnt bloß des, durch ein nicht gehörig unter Aufsicht gehaltenes Thier bewürkten Schadens, und droht dem Herrn des Thieres eine willkührliche Strafe. Außerdem ist erst von spätern Criminalisten [25]) der Satz aufge-

---

23) Sachsenspiegel Buch II. Art. 38. s. oben S. 373. Note 3.

24) C. C. C. Art. 136. Item hat eyner eyn thier, das sich dermassen erzeygt, oder sunst, der art und eygenschafft ist, dardurch zu besorgen ist, daß es den leuten an leib oder leben schaden thun möcht, soll der herr desselben thiers, solch thier von jm thun, dann wo solch thier jemandt schaden thett oder entleibt, Soll der herr des thiers darvmb nach gelegenheit vnd gestalt der sachen vnd radt der rechtverstendigen, oder an enden als hernach vermeldet gestrafft werden. Vnd souil destermer so er zuuor von dem Richter oder ander oberkeyt des zuuor vermandt oder gewarnet würd.

25) Die Stellen des Sachsenspiegels, auf welche sich Carpzov a. o. a. O. bezieht, umfassen sowohl die dolose als fahrlässige Tödtung; Carpzov stellt freilich die ganze Materie unter den Gesichtspunkt der Real-Injurien, zu deren Thatbestande die böse Absicht gehört, spricht sich aber nicht mit Bestimmtheit darüber aus, ob er

stellt, daß auch fahrläſſige Verletzungen der Geſundheit mit arbiträrer Strafe zu belegen ſeyen.[26]) Von den neuern Geſetzgebungen wird dieſer Satz allgemein angenommen, und zwar tritt nach preußiſchem Landrechte,[27]) eine Freiheitsſtrafe von einem Monate bis zu zwei Jahren ein, wenn der Thäter ausdrückliche Polizeigeſetze oder beſondere Pflichten ſeines Amtes und Berufes nicht beobachtet hat, und wenn die Verletzung ohne Uebertretung ausdrücklicher Geſetze oder beſonderer Vorſchriften erfolgt iſt, körperliche Züchtigung oder Gefängnißſtrafe von vierzehn Tagen bis zu einem Jahre. In beiden Fällen wird die Strafe nach dem eingetretenen Erfolge abgeſtuft. Das öſterreichiſche Geſetzbuch über Verbrechen u. ſ. w. erklärt jede Verſchuldung aus welcher eine ſchwere Verwundung entſteht, für eine ſchwere Polizeiübertretung, welche an dem Schuldigen, nach dem Maaße derſelben, mit einfachem oder ſtrengem Arreſte, von einem bis zu ſechs Monaten, nach Umſtänden auch mit angemeſſener Verſchärfung deſſelben beſtraft werden ſoll.[28]) Außerdem ſind mehrere einzelne hieher gehörende Fälle namentlich ausgezeichnet.[29]) Das

---

den Dolus als nothwendige Vorausſetzung jeder Verletzung behandelt wiſſen will.

26) S. z. B. Tittmann Handbuch §. 184. Dagegen erklären ſich mehrere neuere Criminaliſten (S. Wächter Lehrb. Th. II. S. 184.) mit Beſtimmtheit gegen die Strafbarkeit der fahrläſſigen Verletzungen der Geſundheit.

27) §. 777 — 781. Th. II. 20.

28) §. 89. Th. II.

29) Z. B. die Verletzung an der Geſundheit durch unvorſichtiges oder ſchnelles Fahren und Reiten, (§. 96. 97. a. a O.) durch Unwiſſenheit des Arztes (§. 111. a. a. O.) oder Wundarztes (§. 112. Ebendaſ.) durch unbefugten Handel mit Gift (§. 115. a. a. O.)

baierische Strafgesetzbuch [30]) läßt nach seinen allgemeinen Grundsätzen, wenn der körperlichen Verletzung bloße Fahrlässigkeit zum Grunde liegt, eine Gefängnißstrafe von höchstens einem Jahre und mindestens zwei Tagen eintreten. Nach dem französischen Strafgesetzbuche [31]) tritt für alle fahrlässigen Verletzungen eine Gefängnißstrafe von sechs Tagen bis zwei Monaten und eine Geldbuße von 16 — 200 Franken ein. 5) Die Selbstverstümmelung ist wegen der dadurch verursachten Untauglichkeit zum Militairdienste, im römischen Rechte [32]) und in manchen

---

oder nachlässige Aufbewahrung desselben (§. 123. Th. II.), durch unterlassene Verwahrung geladener Gewehre (§. 127. Ebendas.) oder unvorsichtiges Abdrücken derselben, (§. 128.) durch Verheimlichung einer schädlichen Krankheit von Seiten einer Amme, (§. 132.) durch unterlassene Ausstellung von Warnungszeichen bei einem Baue, (§. 133.) oder Nichtanzeige des drohenden Einsturzes eines Gebäudes, (§. 134. 137.) oder eines mit der Wuth behafteten Thieres, (§. 141.) durch unbefugtes Halten schädlicher Thiere, (§. 143.) und durch Vernachlässigung häuslicher Thiere mit bösen Eigenschaften. (§. 145. a. a. O.)

30) Art. 69. 70. Art. 2. und Anmerkungen Th. II. S. 54.

31) Code pénal art. 320.

32) fr. 6. §. 7. D. de re militari. (XLIX. 16.) Qui se vulneravit, vel alias mortem sibi conscivit, Imperator Hadrianus rescripsit, ut modus ejus rei statutus sit, ut si impatientia doloris aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mitigatur, si nihil tale praetendat, capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda. — cf. fr. 4. §. 10. 11. Ibid. §. 802. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. Wer sich selbst, durch vorsätzliche Verstümmelung seines Körpers, zu seinen Bürgerpflichten, oder zu gewissen nach seinem Berufe ihm obliegenden Geschäften untüchtig macht, der soll öffentliche körperliche Züchtigung, und ein bis dreijährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe leiden. Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen und so weiter Th. II. §. 161. Die Selbstverstümmelung, wie auch sonst jede absichtliche Selbstverletzung,

neuern Gesetzgebungen mit Strafe bedroht; Vorschriften des gemeinen deutschen Rechts giebt es darüber aber nicht, weil ein praktisches Bedürfniß zu dergleichen Bestimmungen in älterer Zeit nicht obwaltete.

§. 50.

Von der Uebertretung der Polizeigesetze, die zur Sicherung des Lebens und der Gesundheit dienen.

Polizeigesetze zur Sicherung des Lebens und der Gesundheit, sind seit dem Entstehen des Begriffes der Polizei meistentheils von den Obrigkeiten der einzelnen Territorien erlassen worden; aus den Reichspolizeiordnungen gehören hieher nur die Vorschriften wider die Verfälschung des Weines, und die Anordnung der Visitation der Apotheken. [1]) Erst in neuern Zeiten sind die Uebertretungen dieser Art in die eigentlichen Strafgesetzbücher gezogen und namentlich im preußischen Landrechte, und in dem österreichischen, weniger ausführlich im französischen Strafgesetzbuche vorgesehen worden. Es gehört hiernach zu denselben 1) die unvorsichtige Aufbewahrung oder der unbehutsame Verkauf des Giftes; [2]) 2) die sonstigen

---

ist nach Beschaffenheit der That und der Umstände mit strengem Arreste von 14 Tagen bis zu 3 Monaten zu bestrafen. §. 162. Wäre die Selbstverstümmelung geschehen, um sich dem Militärstande zu entziehen, so soll der Thäter nach vollstreckter Strafe zu dem Kriegsdienste abgegeben werden, zu welchem er noch tauglich befunden wird. Vergl. auch Rhenanus Badisches Strafedikt S. 97. (wonach derjenige, der sich zum Kriegsdienste untüchtig gemacht hat, mit einjähriger Kettenstrafe belegt werden soll, wenn er seine Absicht erreicht hat.)

1) Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 16 und 34.

2) Preuß. Landrecht §. 693 — 701. Th. II. 20. Oesterreichisches Gesetzb. Th. II. §. 115 — 124.

Uebertretungen der, den Apothekern vorgeschriebenen Vorsichtsmaaßregeln bei der Bereitung und dem Verkaufe der Arzneien; [3]) 3) die unbefugte oder vorschriftswidrige Ausübung der ärztlichen oder wundärztlichen Praxis; [4]) 4) das unvorsichtige Benehmen mit Pulver und Schießgewehr; [5]) 5) der Verkauf und die Bereitung von Nahrungsmitteln, Getränken und Geschirren, welche der Gesundheit gefährlich werden können; [6]) 6) das Aufbewahren oder Verkaufen von Betten, Kleidungsstücken und dergl. wodurch ansteckende Krankheiten fortgepflanzt werden können; [7]) 7) das Tragen und Verfertigen verborgener Waffen; [8]) 8) die Vernachlässigung der Aufsicht über Thiere oder das Halten derselben wider das Verbot der Obrigkeit; [9]) 9) die Vernachlässigung der Aufsicht über Wahnsinnige und Kinder; [10])

---

3) Preuß. Landrecht §. 695. 696. 701. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 125. §. 100 — 110.

4) Preuß. Landrecht §. 702 — 721. a. a. O. Oesterreich. Gesetzbuch Th. II. §. 98. 99. §. 111 — 113.

5) Preuß. Landrecht §. 693. 740 — 745. a. a. O. Oesterreich. Gesetzbuch Th. II. §. 126 — 128. Code pénal art. 471. II.

6) Preuß. Landrecht §. 722 — 725. 728 — 731. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 156 — 160. 153. Code pénal art. 318.

7) Preuß. Landrecht §. 726 — 727b a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 147 — 151.

8) Preuß. Landrecht §. 746 — 748. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 126. Code pénal art. 314. 315.

9) Preuß. Landrecht §. 749 — 755. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 141 — 146. Code pénal art. 475. VII.

10) Preuß. Landrecht §. 733 — 739. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 131 — 140. Code pénal art. 475. VII.

10) das unvorsichtige Reiten und Fahren; [11]) 11) die Beeinträchtigung der Passage der Straßen durch Verstellen mit Wagen, Bauholz, Fässern und dergl.; [12]) 12) die Gefährdung der Vorübergehenden durch Aufhängen, Ausstellen oder Herauswerfen von Gegenständen, deren Herabfallen schädlich werden kann; [13]) 13) die Uebertretung der beim Bauen und Repariren der Häuser nothwendigen Vorsichtsmaaßregeln wider Beschädigungen; [14]) 14) die Uebertretung der Vorschriften wider die Reinlichkeit der Straßen, Brunnen und dergl.; [15]) und 15) überhaupt alle Handlungen, welche der körperlichen Sicherheit gefährlich werden können. [16]) Die Strafe besteht nach dem preußischen Landrechte in diesen Fällen meistentheils in einer Geldbuße, Gefängnißstrafe, (deren Dauer sich aber der Re-

---

11) Preuß. Landrecht §. 756 — 761. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 179 — 182. Code pénal art. 471. IV.

12) Oesterreichisches Gesetzbuch Th. II. §. 174 — 177.

13) Preuß. Landrecht §. 762 — 764. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 178. Code pénal art. 471. VI.

14) Preuß. Landrecht §. 765 — 776. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 133 — 139. Code pénal art. 471. V.

15) Preuß. Landrecht §. 732. a. a. O. Oesterreich. Gesetzb. §. 152.

16) Preuß. Landrecht §. 692. a. a. O. „Alles dasjenige, woraus dergleichen erhebliche Gefahr (für Anderer Leben oder Gesundheit) entstehen kann, soll durch ernstliche Polizeiverbote und verhältnißmäßige Strafen möglichst verhütet werden.“ Das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbr. u. s. w. Th. II. §. 183. bedroht im Allgemeinen alle Handlungen und Uebertretungen, deren Gefahr oder Schädlichkeit für die körperliche Sicherheit von Jedermann leicht eingesehen werden kann, mit Arrest von 3 Tagen bis zu 3 Monaten und Geldbuße von 5 — 500 Gulden.

BAYERISCHE STAATS BIBLIOTHEK MUENCHEN

gel nach nicht über sechs Monate erstreckt,) [17]) und Untersagung des gemißbrauchten Gewerbes. Nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen u. s. w. werden alle hier genannten Uebertretungen als schwere Polizeiübertretungen, nach Verschiedenheit der Fälle mit Arrest von höchstens sechs Monaten, Züchtigung, Geldbuße und Entziehung der Berechtigung zur Treibung des gemißbrauchten Geschäfts, bestraft. Das französische Strafrecht endlich bedroht das Verfertigen verbotener Waffen mit Gefängniß von sechs Tagen bis zu sechs Monaten, das Tragen derselben mit einer Geldbuße von 16 bis 200 Franken, und den Verkauf von Getränken, die auf eine der Gesundheit schädliche Weise verfälscht sind, mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren und Geldbuße von 16 bis 500 Franken. [18]) Die übrigen oben angeführten, der körperlichen Sicherheit gefährlichen Handlungen werden, in soweit das französische Strafgesetzbuch sie überhaupt erwähnt, zu den einfachen Polizeiübertretungen gerechnet, und meistentheils mit Geldbußen bedroht, deren Maximum 15 Franken nicht übersteigt.

---

17) Nur die Verfälschung der Lebensmittel auf eine der Gesundheit nachtheilige Weise wird mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe bedroht. §. 723. a. a. O.

18) Code pénal art. 314. 315. 318. Außerdem erfolgt die Confiskation der Gegenstände des Verbrechens.

Gedruckt bei Trowitzsch und Sohn.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Buchbinderei
SCHWAB
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Jarcke, Karl Ernst,

Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf die Bestimmungen der preussischen, österreichischen, bairischen und französischen Strafgesetzgebung
Bd.: 3. Band

Berlin 1830

Crim. 137 k-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394765-1